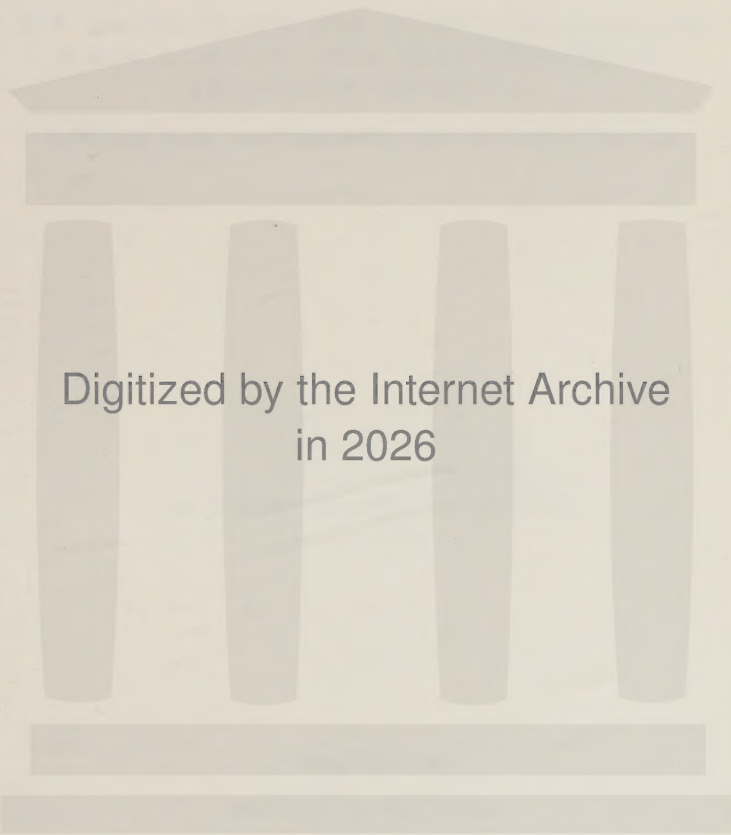


DIE ZWEIFTEILUNG DER HAUPTVERHANDLUNG
NACH SCHULD- UND REAKTIONSFRAGE
(SCHULDINTERLOKUT)

Vorschlag einer Gesetzesnovelle zum
Strafverfahrensrecht

Wolfgang Heckner

1973



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556029_0009

DIE ZWEITEILUNG DER HAUPTVERHANDLUNG
NACH SCHULD- UND REAKTIONSFRAGE
(SCHULDINTERLOKUT)

Vorschlag einer Gesetzesnovelle zum Strafverfahrensrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Wolfgang Heckner

1973

Referent: Prof. Dr. jur. Claus Roxin

Korreferent: Prof. Dr. jur. Dr. med. h. c. Paul Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 12. Juli 1973



III. DIE ZWISCHEN- UND STRUKTURPHASE DES HAUTVERSORGUNG

A. EINLEITUNG

MEINEN ELTERN

1. Die Idee der Zusammenfassung

2. Die Bedeutung der Zusammenfassung

1. Die Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

2. Die Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

3. Die Zusammenfassung der Zusammenfassung

4. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

1. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

2. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

3. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

4. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

5. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

1. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

2. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

3. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

4. Zusammenfassung der Zusammenfassung der Zusammenfassung

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
TEIL 1: DIE ZWETEILUNG ALS STRUKTURPROBLEM DER HAUPTVERHANDLUNG	1
A. EINLEITUNG	1
I. Die Idee der Zweiteilung	1
II. Die geschichtliche Entwicklung	4
1. Die Zweiteilung als Erscheinung des Schwur- gerichtssystems	4
2. Die Zweiteilung als eigenständige Prozeßmaxime in der deutschen Entwicklung	13
B. DIE REFORMDISKUSSION	21
I. Ursachen und Gründe der Forderung nach der Zweiteilung	21
1. Getrennte Tatsachenermittlung nach Sach- bereichen	21
2. Persönlichkeitsschutz des Angeklagten	25
3. Transparenz des Verfahrens für Verteidigung und Staatsanwaltschaft	29
4. Individuelle und "gesetzliche" Strafreaktion	31
II. Einzelfragen zur Ausgestaltung des Verfahrens. Lösungen	34
1. Der Anwendungsbereich des Schuldinterlokuts	34
2. Die Frage, formelles-informelles Schuldinter- lokut, (Die Bindungswirkung des Zwischenent- scheids)	38
3. Die Aufteilung des Verhandlungsstoffes auf die Abschnitte	44
4. Die Persönlichkeitserforschung. Der Umfang nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Ein- führung einer Sozialen Gerichtshilfe	53

VI

a) Grenzen der Persönlichkeitserforschung	53
b) Einführung einer Sozialen Gerichtshilfe	53
5. Die Änderung der Prozeßgrundsätze im zweiten Verhandlungsabschnitt	57
a) Einschränkung der Öffentlichkeit	57
b) Änderung des Beweisrechts	58
6. Die Frage der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung	61
7. Die Besetzung des Gerichts in der Hauptverhandlung	64
a) Die Frage des "Experten-Spruchkörpers" für den zweiten Abschnitt	64
b) Das Problem des "aktenkundigen Strafrichters"	69
TEIL 2: ENTWURF EINES GESETZES ZUR EINFÜHRUNG DER ZWEIGETEILTEN HAUPTVERHANDLUNG, NOVELLE ZUM STRAFVERFAHRENSRECHT	
	73
A. NEUE GESETZESBESTIMMUNGEN	73
I. Änderungen der Strafprozeßordnung	73
II. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes	84
III. Änderungen des Jugendgerichtsgesetzes	84
Vorbemerkung zur Begründung des Entwurfs	86
B. EINZELBEGRÜNDUNG	87
I. Die §§ 243, 243a, 243b, 243c, 260 NStPO als gestaltende Faktoren der Hauptverhandlung	87
1. Der Inhalt der Abschnitte	87
a) Erster Verhandlungsabschnitt	87
b) Zweiter Verhandlungsabschnitt	94

VII

2.	Die Abhängigkeit zulässiger Tatsachenfeststellung vom Verhandlungsgegenstand der Abschnitte. § 243c NSTPO	98
	a) § 243c Abs. 1 NSTPO	98
	b) § 243c Abs. 2 NSTPO	98
	c) § 243c Abs. 3 NSTPO	99
	d) § 243c Abs. 4 NSTPO	100
	e) § 243c Abs. 5 NSTPO	102
3.	Die Entscheidungen der Hauptverhandlung. § 260 NSTPO	104
	a) Spruchqualität und Inhalt des Zwischenentscheids	104
	b) Der Schuldspruch. § 260 Abs. 2 NSTPO	105
	c) Bindung an den Zwischenentscheid. § 260 Abs. 1 Satz 5 NSTPO	106
	d) Durchbrechung der Bindungswirkung. § 260 Abs. 5 NSTPO	107
	e) Unanfechtbarkeit des Zwischenentscheids. § 260 Abs. 1 Satz 4 NSTPO	110
	f) Der Urteilsspruch. §§ 260 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4; 260a NSTPO	111
4.	Der technische Ablauf der Hauptverhandlung nach den §§ 243, 243a, 243b, 260 NSTPO	112
5.	Die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. § 243 Abs. 1 Satz 1 NSTPO	115
II.	Die Prinzipien der Beweisaufnahme. (Strengbeweisverfahren in allen Verhandlungsteilen.) §§ 244-256 StPO	118
III.	Weitere den Ablauf der Hauptverhandlung betreffende Änderungen	119
	1. § 69 NSTPO	119
	2. § 208 NSTPO	120
	3. § 229 NSTPO	120
	4. § 231 NSTPO	122
	5. § 258 NSTPO	122
	6. § 263 NSTPO	123

VIII

7.	§ 266 NStPO	124
8.	§ 267 NStPO	125
9.	§ 268 NStPO	129
10.	§ 270 NStPO	130
11.	§ 275 NStPO	130
12.	§ 171a NGVG	131
IV.	Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren. § 160 NStPO (§ 81a NStPO)	133
V.	Die Anklageerhebung	137
1.	Der Inhalt der Anklageschrift. § 200 NStPO	137
2.	Auswirkungen des § 200 NStPO auf sonstige Arten der Erhebung öffentlicher Klage	140
	a) Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Vor- untersuchung. § 179 StPO	140
	b) Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls. §§ 407 Abs.1, 408 Abs.1 Satz 1, 409 (N)StPO	141
	c) Antrag auf Entscheidung im vereinfachten Jugendverfahren. § 76 JGG	142
VI.	Die gerichtliche Voruntersuchung	142
VII.	Änderungen im Dritten bis Sechsten Abschnitt der Strafprozeßordnung. (Rechtsmittel, Wiederaufnah- me, Besondere Verfahrensarten und -gestaltungen)	144
1.	Auswirkungen der Zweiteilung auf die Berufung	144
	a) § 324 NStPO	144
	b) § 326 NStPO	147
2.	Auswirkungen der Zweiteilung auf die Revision	148
	a) Keine Änderung der Revisionshauptver- handlung	148
	b) Erweiterung der Revisibilität	149
3.	Auswirkungen der Zweiteilung auf die Wieder- aufnahme des Verfahrens. §§ 359 Nr. 5 und 363 NStPO	150
4.	Auswirkungen der Zweiteilung auf die Privat- klage	151

IX

a) § 381 NStPO	151
b) § 383 NStPO	151
c) § 384 NStPO	151
d) § 388 NStPO	151
5. Auswirkungen der Zweiteilung auf das Adhäsions- verfahren. § 404 NStPO	152
6. Das Verfahren bei Strafbefehlen	152
a) § 409 NStPO	152
b) Keine Änderung des Verfahrens	152
7. Das Verfahren bei Einziehungen. § 431 NStPO	154
VIII. Änderungen im Jugendgerichtsgesetz	155
C. SCHLUSSBEMERKUNGEN	157
I. Bemerkungen zu Einwänden	157
1. Keine Privilegierung des schuldigen Angeklagten	157
2. Keine sog. "untrennbare Beweisaufnahme"	158
3. Keine unvertretbare zeitliche Mehrbelastung	158
II. Ausblick auf weitere Reformen	159
1. Verbesserung der Richterausbildung	159
2. Weiterer Ausbau des Zweiteilungsmodells. Schuld- rahmenbestimmung vor Erörterung der Täterper- sönlichkeit	160
Anlage zu Teil 2/B (Begründungsregister)	161
Literaturverzeichnis	162
Abkürzungsverzeichnis	167

TEIL 1:

DIE ZWEITEILUNG ALS STRUKTURPROBLEM
DER HAUPTVERHANDLUNG

A. EINLEITUNG

I. DIE IDEE DER ZWEITEILUNG

Die Idee, die Hauptverhandlung in Strafsachen durch eine formelle Zäsur in zwei Abschnitte zu gliedern, entspricht den sachlich verschiedenen Aufgaben des Gerichts, zuerst den Nachweis¹⁾ über ein Tatgeschehen zu führen und dann die staatliche Sanktion (besser: Reaktion) für Täter und Beteiligte zu bestimmen. Die Frage, ob eine Person sich durch ihr Verhalten strafbar gemacht hat, d. h., nach der Rechtsordnung bestraft werden kann, ist deutlich zu unterscheiden von der Frage, in welcher Form deshalb die Reaktion erfolgen soll. Anders ausgedrückt, das "Ob" der Bestrafung ist nach anderen Voraussetzungen zu beurteilen als das "Wie".

Die zweigeteilte Hauptverhandlung sieht deshalb eine Zäsur durch ein "Schuldinterlokut" (Dazwischengesprochenes zur Schuld - Schuldspruch) vor. Im ersten Abschnitt wird allein und ausschließlich geprüft, ob der Täter bestraft werden kann. Das Ergebnis wird im Schuldspruch festgestellt und den Prozeßbeteiligten verkündet. Allerdings besteht unter den Autoren, die sich mit der Frage des Schuldinterlokuts bisher auseinandergesetzt haben, keine Übereinstimmung bezüglich des Umfangs dieser "Schuldfeststellung". So kann darunter die bloße Feststellung der Tatbegehung durch einen zurechnungsfähigen, mit Vorsatz (im psychologischen Sinn) oder Fahrlässigkeit handelnden Täter verstanden werden. Schuld also - wie es E. SCHMIDT nennt²⁾ - in dem alten formalpsychologischen, rein tatbezogenen Sinn. Oder "Schuld" wird zwar schon i. S. des von der Rechtsprechung verwendeten normativen Schuldbegriffs als "Vorwerfbarkeit"³⁾ verstanden, es wird daraus aber für den Begriff "Schuldspruch" nicht die Konsequenz gezogen.

1) i. S. einer "Überzeugungsbildung", § 261 StPO.

2) E. Schmidt, Ansprachen, S. 39.

3) Vgl. BGHSt -GrSen- 2, 200.

daß auch dieser eine Entscheidung über die "Vorwerfbarkeit" enthalten müsse. Vielmehr kann sich ein - solchermaßen untechnisch verstandener - "Schuldspruch" auch auf die Feststellung beschränken, der Angeklagte habe tatbestandsmäßig i. S. eines Strafgesetzes gehandelt, eventuell sogar in weiterer Einschränkung allein darauf, der Angeklagte habe den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht¹⁾. Darauf wird im einzelnen noch ausführlich einzugehen sein²⁾.

Nach der in der Literatur wohl überwiegenden und auch hier vertretenen Auffassung sind jedoch die Begriffe "Schuldinterlokut" und "Schuldspruch" entsprechend dem dogmatischen Schuldbegriff zu verwenden: Es muß mit dem Schuldspruch zumindest festgestellt sein, daß der Angeklagte verurteilbar ist, d. h. nach der Rechtsordnung eine Strafsanktion gegen ihn verhängt werden kann. Auch hierzu werden nähere Ausführungen erfolgen³⁾.

In der anderen Richtung, auf eine möglichst umfassende Aussage im Schuldspruch abzielend, läßt sich als "weiteste" Feststellung ein "Schuldspruch" denken, der über die Frage der Verurteilbarkeit hinaus noch Aussagen zur Frage des Strafrahmens macht. So könnte entsprechend der "Deliktsschwere" der konkreten Tat ein Bereich aus dem gesetzlichen Strafraumen herausgegriffen werden (Straftaxe), aus dem die "schuldangemessene" Strafe zu entnehmen wäre; der Schuldspruch würde dann unter Bestimmung dieses Bereichs bereits Aussagen über die "Einzeltatschuld" enthalten. Auch hierzu folgen Einzelheiten⁴⁾.

Im zweiten Verhandlungsabschnitt wird bestimmt, wie die staatliche Reaktion auf das im Schuldspruch festgestellte Verhalten des Angeklagten erfolgen soll. Je nach der zum Inhalt des ersten Abschnitts und Umfang des Schuldspruchs vertretenen Meinung werden aber auch noch Fragen zur "Schuld" (im dogmatischen Sinne) geprüft, eventuell sogar zum Tatbestand.

Im zweiten Abschnitt sind andere Beweiserhebungen als im ersten erforderlich, insbesondere gilt es Erörterungen über die Persönlichkeit und das Vorleben anzustellen. Dabei stellt sich sofort die Frage, inwieweit nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Exploration zulässig ist, wofür der Schuldspruch mit der mehr oder weniger genauen Aussage über die Tatschuld (s. o.) den Anknüpfungspunkt bildet.

1) So Dahs, NJW 70, 1708.

2) Vgl. 1/B II 3 und 2/B I 1 a (Aufteilung des Verhandlungsstoffes auf die Abschnitte).

3) Vgl. wiederum 1/B II 3 u. 2/B I 1 a.

4) C II 2.

Von der klaren Trennung in der Fragestellung erhoffen sich die Befürworter der Zweiteilung eine sachdienliche und prozeßökonomische Erörterung der jeweiligen Voraussetzungen des "Ob" und "Wie" der strafrechtlichen Reaktion.

Im einzelnen lassen sich die Gründe für die Forderung nach der Zweiteilung in vier Sachkomplexe unterteilen:

- (1) In der ungeteilten Hauptverhandlung nach § 243 StPO wird zwischen Tatsachen zur Schuldfrage und Tatsachen zur Reaktionsfrage nicht im erforderlichen Maße getrennt. Das Gericht ist wegen der allzu frühen Erörterung von Persönlichkeitstatsachen (Vorstrafen!) häufig nicht mehr in der Lage, unvoreingenommen zur Schuldfrage zu entscheiden. Nur wenige Tatsachen, welche die Persönlichkeit des Angeklagten betreffen, können i. d. R. als Indiz für die Frage der Tatbegehung herangezogen werden; die Heranziehung anderer, nicht wirklich beweiskräftiger Tatsachen, ist der Wahrheitsfindung abträglich.
- (2) Dem Recht des Angeklagten auf Achtung seiner Menschenwürde und seiner Intimsphäre kann nur in einer zweigeteilten Hauptverhandlung genügt werden. Umfang und Intensität von Persönlichkeitserhebungen dürfen nicht außer Verhältnis zur Schwere der begangenen Straftat stehen; die Zulässigkeit solcher Beweiserhebungen kann daher erst nach einer abgeschlossenen Prüfung der Schuldfrage beurteilt werden.
- (3) Die Hauptverhandlung muß für Verteidigung und Staatsanwaltschaft "transparent" gehalten werden, d. h. in jeder Phase muß Klarheit über den Verfahrensstand bestehen. Solange die Meinung des Gerichts zur Schuldfrage nicht bekannt ist, können Verteidigung und Staatsanwaltschaft zur Reaktionsfrage weder zweckdienliche Beweisanträge noch fundierte Schlußanträge stellen. Beide Prozeßsubjekte brauchen den festen Boden eines Zwischenentscheids zur Erfüllung ihrer Aufgaben.
- (4) Die Reaktionsfrage hat eigenständige Bedeutung; sie ist nicht bloßer Annex der Schuldfrage. Das kommt im geltenden Prozeßrecht nicht im erforderlichen Maße zum Ausdruck. Vielmehr zeigt sich eine immer größer werdende Diskrepanz zwischen der Entwicklung des materiellen Strafrechts und der des Strafverfahrensrechts. Ersteres wird immer mehr zum "Täterstrafrecht" und verwirklicht in fortschreitender Verfeinerung sozialstaatliche Prinzipien, letzteres läßt von sozialstaatlichen Ansätzen "noch kaum einen Hauch verspüren"¹⁾.

1) Formulierung von E. Schmidt, Ansprachen, S. 27.

Die zweigeteilte Hauptverhandlung kann dieses Mißverhältnis beseitigen helfen, indem sie einen eigenen Abschnitt zur Prüfung der Reaktionsfrage be-reithält. Ein individualisierendes Strafrecht verlangt nach einer gesonderten Auseinandersetzung mit der Reaktionsfrage.

Außerdem hat sich der Gedanke durchgesetzt, daß Strafzumessung (Reaktions-zumessung) ein Vorgang der Rechtsanwendung ist, kein mehr oder minder irrationaler Akt. "Zumessung" bedeutet Subsumtion unter Rechtssätze. Das erfordert ein klares Herausarbeiten der zu subsumierenden "Reaktions-Tatsa-chen".

Diese stichwortartig vorgetragenen Ursachen für die Forderung nach der Zweiteilung der Hauptverhandlung sind freilich hier noch mangels näherer Präzisierung eher "Behauptungen" als "Gründe". Aber auch in dieser Form erfüllen sie den zunächst verfolgten Zweck, die Idee der Zweiteilung in ih-rem sachlichen Gehalt klar hervortreten zu lassen¹⁾. Insbesondere machen die Ausführungen unter (4) den Ruf nach dem Schuldinterlokt deutlich und verleihen ihm trotz der Kurzfassung Gewicht:

Die Entwicklung des Strafrechts zum sozialkonstruktiven Täterstraf-recht verlangt die Zweiteilung der Hauptverhandlung.

II. DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

1. Die Zweiteilung als Erscheinung des Schwurgerichtssystems

Die Aufteilung des Verfahrens nach Schuld- und Strafausspruch findet sich erstmals in England unter Heinrich II. (1154-1198), der nichtgelehrte Richter in einer "Jury" am Strafverfahren beteiligte und damit als Schöpfer des eng-lischen Schwurgerichts gilt²⁾. Die Zweiteilung entstand als notwendige Folge

1) Eine detaillierte Darlegung folgt unter 1/B I, Ursachen und Gründe der Forderung nach der Zweiteilung.

2) Zu den Anfängen und der Geschichte des engl. Schwurgerichts wie auch der Beteiligung von Laien in anderen Gerichtszweigen, Knüttel, Schwur-gericht, S. 19-25, Blau, ZStW 81, 31-33. Im vorliegenden Zusammen-hang interessiert nur die "Urteils"-Jury, die englische "Anklage"-Jury bleibt außer Betracht.

der Laien-(Jury)Beteiligung, weil die Jury zwar in einem Spruch, der in die Aussage "guilty" oder "not guilty" mündete, über die Frage, ob jemand vor dem Gesetz schuldig sei (Verurteilbarkeit) zu entscheiden hatte, nicht aber über die Sanktion, die den Delinquenten aus Anlaß der konkreten Tat treffen sollte.

Freilich war die Zweiteilung hier lediglich Ausdruck im äußeren Vollzug für die unterschiedlichen Zuständigkeiten auf der Seite des Gerichts, ohne daß ihr eigenständig ein Wert als Verfahrensprinzip zugekommen wäre. In dem unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sehr primitiven Verfahren ohne förmliche Beweisaufnahme waren die heute der Zweiteilung zugrundeliegenden, im vorigen Abschnitt angedeuteten Ideen (Tatsachentrennung, Persönlichkeitsschutz, Verfahrenstransparenz, Strafindividualisierung) nicht einmal in Spuren vorhanden¹⁾. Für sie war das dogmatische Vorfeld noch nicht bereitet. Prinzipien, die wir heute als die "Justizförmigkeit des Verfahrens" und "Gerichtliche Fürsorgepflicht" bezeichnen, waren dem Strafrechtsdenken jener Zeit fremd. Gerade diese Prinzipien aber sind die Hintergründe der Zweiteilungsidee, diese ist deren Ausfluß und Konkretisierung zugleich.

Auch als sich im 16. Jh. ein förmliches Beweisverfahren entwickelte und den Geschworenen in der Gerichtsverhandlung die Beweise vorgeführt wurden, konnte die Zweiteilung noch nicht als selbständiges Verfahrensprinzip gelten, das als Gerechtigkeits- oder Fürsorgeanforderung an den Prozeß allgemeiner Anerkennung fähig gewesen wäre. Erst langsam, mit fortwährender Verbesserung des Verfahrens in rechtsstaatlicher Hinsicht, fand die Zweiteilung als selbständige Anforderung an ein "fair trial" Eingang in die englische Strafrechtsdogmatik.

Ein genauer Zeitpunkt kann bei solch allmählicher Herausbildung eines Prinzips nicht angegeben werden; bezeichnend und einer Orientierung dienlich ist die seinerzeit als Pionierleistung (!) empfundene Kommentierung von STEPHEN²⁾ zum Problem der Verwertbarkeit von Leumunds- und sonstigen Persönlichkeitstatsachen bei der Prüfung der Schuldfrage, insbesondere der Frage der Tatbegehung, im Jahre 1877. In Stephens Ausführungen steht die Anerkennung der Zweiteilung als selbständiges Verfahrensprinzip außer jedem Zweifel; die Kriterien, welche er bezüglich der Verwertbarkeit von

1) S. a. Knittel, aaO., m. w. Nachw.

2) Stephen, Digest of the Law of Evidence, 1877, zur Frage der "Evidence of other Facts" (Beweiswert von Indizien). Nachw. bei Brangsch, Vorlehen und Vorstrafen, S. 18.

indiziellen Tatsachen aufstellt, gründen ganz deutlich auf der Erkenntnis, daß bei sorgloser Vermengung von wirklich beweiskräftigen Indizien mit nur scheinbar einschlägigen, sonstigen Tatsachen dem Angeklagten allzu leicht etwas "zugetraut" anstatt "nachgewiesen" wird¹⁾.

Die Zweiteilung beherrscht bis heute das anglo-amerikanische Strafverfahrensrecht, wo unterschieden wird zwischen "conviction", dem Schuldspruch der Geschworenen und "sentence", dem Strafausspruch der Berufsrichter.

Als Begleiterscheinung des Schwurgerichtssystems fand die Zweiteilung auch Eingang in das Strafverfahrensrecht der kontinentaleuropäischen Staaten Frankreich, Belgien, Norwegen, Rußland, Spanien, Schweiz, Österreich, Italien und Jugoslawien²⁾, als diese zwischen 1791 und 1888 das Schwurgericht in mehr oder minder enger Anlehnung an das englische Vorbild einführten. In Deutschland wurde das Schwurgerichtssystem nicht unmittelbar übernommen, sondern erst über den Einfluß des französischen Rechts auf das deutsche Bestandteil auch der deutschen Gerichtsverfassung. Daher interessiert zunächst die Entwicklung in Frankreich:

Wie in anderen Staaten des Kontinents hatte im 18. Jh. der Inquisitionsprozeß mit mancherlei einhergehenden Willkürakten der Justiz das Vertrauen des Volkes in die Gerichte untergraben. Zur Lösung der Probleme schien sich die Einsetzung von Geschworenengerichten in der Strafrechtspflege geradezu anzubieten. MONTESQUIEU hatte mit seinem Gedankengut die Aufmerksamkeit auf das englische System gelenkt, in dem man, entsprechend der Theorie von der Gewaltenteilung, den einzig wirksamen Schutz gegen Mißbrauch der richterlichen Gewalt zu erblicken glaubte. Gewaltenteilung schien in mehrfachem Sinne notwendig: Einmal sollte durch Entflechtung und klare Trennung der Justiz von den anderen Staatsgewalten eine Bändigung und Balancierung der Kräfte des Staates eintreten, dabei als Reflex für die Gewaltunterworfenen ein "Mehr" an Freiheit und die Gewähr unparteilicher Behandlung sich ergeben³⁾. Hierzu sollten unbeamtete, unter ihrem

1) S. dt. Übersetzung bei Brangsch, aaO.

2) Daneben noch als außereuropäischer Staat: Japan, im Jahre 1922. In allen bezeichneten Ländern konnte das Schwurgerichtssystem nicht die große Popularität erlangen, die es in England seit Jahrhunderten hat. S. Knittel, aaO.; Kern, GVR, S. 209.

3) Vgl. Montesquieu, De l'Esprit des Lois, 1748: Aufteilung der Gewalt - Bändigung der Gewalt - Bürgerl. Freiheit.

Interessant ist, daß "richterliche Gewalt" nach dem Staatsverständnis

Eid rechtsprechende Laienrichter, diejenige Unabhängigkeit mit sich bringen, die man in der Haltung der Berufsrichter bisher vermißt hatte. Zum anderen sollte auch innerhalb der Justiz durch Zuständigkeit verschiedener Spruchkörper (Geschworenenbank - Richterbank) in ein und demselben Verfahren eine Aufteilung der Kräfte stattfinden und so die Unparteilichkeit der Gerichte erhöht werden. Richterliche Laien schienen als Mitträger der "Volkssouveränität" geeignet wie berufen in diesem Sinne einen Teil der Verantwortung zu übernehmen¹⁾.

Im Jahre 1791 wurden dann in Frankreich Schwurgerichte für Strafsachen gebildet, die Cours d'assises. Obwohl die anfänglichen Erfahrungen mit ihnen sehr ungünstig waren, sie 1801 sogar für zwei Jahre von ihren Aufgaben suspendiert werden mußten (Grund: Bedenkliche Überhandnahme von Freisprechungen; vorher, im anderen Extrem, von 1793-1795 nahezu 3000 Todesurteile!²⁾), beließ sie Napoleon nach dem code d'instruction criminelle (1808) für eine geringe Zahl schwerster Verbrechen als Urteilsjury bestehen³⁾.

Zu beachten ist, daß in Frankreich eine andere Art der Verfahrensteilung gewählt wurde. Man unterschied nach "Tatfrage" und "Rechtsfrage" und setzte demgemäß eine Zäsur nach der Erörterung der tatsächlichen Seite⁴⁾. Im Gegensatz zum englischen Vorbild, wo die Laien nach dem "summing up"⁵⁾ des Vorsitzenden die Tat bindend unter Rechtsnormen subsumieren, waren den französischen Geschworenen rechtliche Wertungen versagt. Von

Montesquieus gerade keine staatliche "Machtausübung" sondern "Entscheidungstätigkeit" - Bereinigung von Rechtsstreitigkeiten - ist. "Macht" i. S. von "Staatsmacht" müßte daher auf den Richter bezogen, stets einen Exzeß bedeuten.

1) Vgl. zum Ganzen: Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 54.

2) Näheres bei Kern, GVR, S. 209.

3) Die im vorliegenden Zusammenhang vernachlässigte "Anklagejury" kannte das frz. System vorher auch.

4) In der "Amtliche(n) Denkschrift über die Schöffengerichte", GoldtA 21, 40 ff., 47, wird das frz. Vorgehen mit einer "allgemein verbreiteten irigen Auffassung der englischen Jury" erklärt; man habe die englische Teilung fälschlich als Teilung in Tat- und Rechtsfrage interpretiert, dann so eingeführt und schließlich als die einzig sinnvolle Art der Verfahrensteilung empfunden.

5) "summing up" bzw. "charge", vgl. Allen, ZStW 72, 666 u. Hirschberg, Strafverfahren, S. 38; Erklärung von Beweislast- und Rechtsfragen.

einem "Schuldinterlokut" i. S. einer "Verurteilbarkeitserklärung" konnte also nicht die Rede sein, wohl aber von einem thematisch und zeitlich zweigeteilten Verfahren.

In dieser Erscheinungsform entstanden mit der französischen Besetzung des Rheinlands und der damit verbundenen Geltung französischen Rechts die ersten Schwurgerichte auch auf deutschem Boden. Weitere deutsche Länder zogen 1848 freiwillig nach. In einer vom Liberalismus geprägten Haltung entschieden sie sich im Anschluß an die von der Frankfurter Nationalversammlung proklamierten "Grundrechte des deutschen Volkes" für die Einführung des Schwurgerichts nach französischem Vorbild. Die Gründe waren vorzugsweise politischer, weniger rechtsdogmatischer Art¹⁾.

Allerdings kam sehr bald eine lebhaft diskutierte Frage über die Tauglichkeit der Zweiteilung nach Tat- und Rechtsfrage auf. Man hatte sie übernommen, obwohl schon FEUERBACH 1813 in seinen "Betrachtungen über das Geschworenengericht" bezweifelt hatte, daß Laienrichter von der Rechtsfrage ganz ausgeschlossen werden könnten. Die Überzeugung von der Richtigkeit dieser Ansicht und der Undurchführbarkeit einer Funktionsteilung der bestehenden Art zwischen Laien und Berufsrichtern führte dann zu einer Parallelentwicklung, die einerseits durch die Änderung der Schwurgerichtsverfassung unter Hinwendung zum englischen Modell, andererseits durch die Schaffung allkompetenter Spruchkörper, der Schöffengerichte, gekennzeichnet war.

Für die Schwurgerichte läßt sich ein einheitlicher Zeitpunkt der Abkehr vom französischen Vorbild nur schwer festlegen, weil die Entwicklung in den deutschen Ländern mit unterschiedlicher Schnelligkeit voranging. Jedenfalls dürfte als Endzeitpunkt der Umwandlung das Jahr 1873 gelten, in dem in der "Amtliche(n) Denkschrift über die Schöffengerichte"²⁾ festgestellt wurde, "daß die Trennung der Tat- und der Rechtsfrage ein Phantom sei" und "die Theorie von dieser Trennung ... in Deutschland gegenwärtig als überwunden betrachtet werden" dürfe³⁾.

In den Schwurgerichten entschieden nunmehr Geschworene über die Schuldfrage und über mildernde Umstände, Berufsrichter über den Rest der Straffrage und die prozessualen Probleme.

1) Vgl. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 57; Amtl. Denkschrift, GoldtA 21, 46.

2) GoldtA 21, 41 ff.

3) GoldtA 21, 47.

Nach der Beweisaufnahme verlas der Vorsitzende von ihm formulierte, die einzelnen Merkmale des Tatbestandes hervorhebende Fragen. Anschließend wurden die darauf Bezug nehmenden Plädoyers gehalten und dem Angeklagten das letzte Wort gewährt. Es folgte eine Rechtsbelehrung der Geschworenen durch den Vorsitzenden, wobei aber im Gegensatz zum englischen Recht in eine Beweismwürdigung nicht eingetreten werden durfte. Nach geheimer Beratung gaben die Geschworenen ihren Spruch bekannt; bei Verneinung der Schuldfrage erfolgte Freispruch durch die Richterbank. Bei Bejahung wurde das Verfahren mit den Plädoyers zur Straffrage fortgeführt, anschließend durch Spruch der Berufsrichter eine Verurteilung ausgesprochen, evtl. aber auch der Schuldspruch kassiert¹⁾.

Hier kann von einer echten Zweiteilung nach Schuld- und Straffrage, also einem "Schuldinterlokut" gesprochen werden, wenngleich mit der auf die Straffrage übergreifenden Kompetenz (mildernde Umstände!) der Laienrichter die Sachtrennung ziemlich verwässert war und das Verfahren auch sonst dem heutigen wertenden Verständnis des Schuldinterlokuts nicht gerecht wurde. Insbesondere hatte man unterlassen, entsprechend dem englischen Beweisrecht, die Erörterung der Vorstrafen und des Leumunds des Angeklagten vor dem Spruch der Geschworenen zu untersagen, so daß eine vorurteilsfreie Entscheidung der Schuldfrage nicht gerade begünstigt war. KNITTEL²⁾ sieht darin einen der Gründe für die Nichtbewährung und spätere Abschaffung des Schwurgerichts in Deutschland. Überhaupt war zunächst das Feld für das Schuldinterlokut moderner Prägung kaum bereitet. BLAU³⁾ zeigt auf, wie im Anschluß an Feuerbachs "Betrachtungen über das Geschworenengericht" sich immer noch viele Stimmen gegen die Mitwirkung der Geschworenen an der Strafzumessung wandten. Dieser Umstand spricht nun scheinbar für ein Bekenntnis zur Verfahrensteilung, deren Folge das Schuldinterlokut wäre, beweist aber bei näherer Betrachtung das Gegenteil: Grund für den Ausschlußwunsch war das Tatstrafrecht der Aufklärungszeit und des Liberalismus, das in einem starren System eine ziemlich genau fixierte Rechtsfolge für die Tat entsprechend dem Tatumrecht vorsah, ohne in der Einsatzstrafe besonders zu individualisieren. Man glaubte, aus dem Grundsatz der Gleichheit und Gleichwertigkeit aller Bürger (égalité) einen Automatismus zwischen Schuldspruch und Rechtsfolge ableiten zu **müssen**. Unter diesem Gesichtspunkt war die Mitwirkung der Geschworenen beim Straf-

1) Vgl. zum Ganzen, Kern, GVR, S. 210.

2) Knittel, Schwurgericht, S. 24.

3) Blau, ZStW 81, 31 f.

ausspruch tatsächlich entbehrlich: was sich rechtlich mehr oder weniger automatisch ergab, stand einer Diskussion oder Beratung von Laien nicht offen. Daraus ergibt sich, daß eben nicht, wie es das Schuldinterlokut heute gewährleisten soll, prozessual zwei verschiedene Fragen - Schuldfrage, Straffrage - gestellt wurden, deren jede eines eigenen prozessualen Sachabschnittes zur Beantwortung bedurft hätte, sondern eine Frage, nämlich die nach der Schuld, zur Erörterung stand, mit ihrer Lösung aber auch schon die Lösung der Straffrage präjudiziert war, ohne daß diese noch besonderer Erörterungen verlangt hätte.

Eine Änderung trat nur langsam ein, einhergehend mit der flexibleren Gestaltung des Strafsystems und der Abkehr vom Automatismus. Damit gelangte auch langsam die Straffrage zu selbständiger Bedeutung, so daß insofern Ansätze eines Schuldinterlokuts heutiger Prägung vorlagen.

Etwas ganz anderes gilt für die Parallelerscheinung der Schöffengerichte, die 1852 in einigen deutschen Ländern eingeführt wurden. Entsprechend der Überzeugung von der Undurchführbarkeit einer Trennung nach Tat- und Rechtsfrage wurden Laien- und Berufsrichter in einen einheitlichen Spruchkörper gestellt, der allkompetent über die Tat zu entscheiden hatte, d. h. in der Auswirkung auf ein anderes Begriffspaar, ebenso über die Schuld- wie über die Straffrage.

Die Sorge vor Exzessen richterlicher Machtausübung, die ursprünglich das Schwurgericht auf dem Kontinent zum Entstehen gebracht hatte, war infolge einer günstigen Entwicklung der Rechtspflege umgeschlagen in die Meinung, es sei sogar schädlich, zwischen dem Berufsrichterkollegium und der Geschworenenbank eine Trennungslinie zu ziehen, wenn sie ihren Grund nur in der seinerzeitigen Mißstimmung gegenüber dem Berufsrichtertum gehabt habe¹⁾.

Mit dem einheitlichen, allzuständigen Spruchkörper ging die Zweiteilung als vorher notwendige Folge des Agierens verschiedener Spruchkörper unterschiedlicher Zuständigkeit verloren. Als eigenständige Prozeßmaxime wurde sie vom Gesetzgeber nicht anerkannt. Schwurgerichte und Schöffengerichte bestanden lange Zeit nebeneinander. Infolge der divergierenden Meinungen über die Funktionsstellung zwischen Laien- und Berufsrichtern wie auch der Uneinigkeit zur Frage, bei Gerichten welcher Ordnung die Mitwirkung von Laien geboten sei, trat eine unerfreuliche Vielgestaltigkeit im deutschen Gerichtswesen ein. Man konnte drei Gruppen unterscheiden²⁾:

1) S. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 57.

2) Vgl. zum Folgenden, Amtl. Denkschrift, GoldtA 21, 41 f.

Staaten, in denen die Rechtsprechung ausschließlich durch rechtsgelehrte Richter erfolgte¹⁾; Staaten, in denen Geschworenengerichte, aber keine Schöffengerichte bestanden²⁾; schließlich Staaten, in denen es sowohl Geschworenen- als auch Schöffengerichte gab³⁾. Bei der letzten Gruppe konnte noch bezüglich der Ordnung der Gerichte unterschieden werden, an denen Laien mitwirkten (unterste und/oder mittlere Ordnung)⁴⁾.

Die Reichsstrafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 beendeten zwar den Zustand der Rechtszersplitterung, so daß im gesamten Reich die Gerichte nach Zuständigkeit und Zusammensetzung übereinstimmten, ließen aber weiterhin Geschworenen- und Schöffengerichte nebeneinander bestehen, wenn auch jetzt mit eindeutiger Zuständigkeitsverteilung. Schwurgerichte wurden gem. § 80 GVG für einen enumerativ umschriebenen Teil von Delikten zuständig, namentlich für Mord, Totschlag, Körperverletzung mit Todesfolge, Brandstiftung, Meineid, schwere Amtsunterschlagung und Notzucht. Entgegen der ursprünglichen, in der Amtlichen Denkschrift über die Schöffengerichte⁵⁾ verkündeten Absicht, nur das Institut des Schöffengerichts beizubehalten, war mangels Einigkeit wieder einmal keine klare Entscheidung zugunsten des einen oder anderen Systems gefallen.

Erst im Rahmen der Emminger'schen Justizreform⁶⁾ im Jahre 1924 wurde durch die sog. "lex Emminger" (RGBl. I, S. 15, §§ 12-14), eine Notverord-

- 1) Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe und Lübeck.
- 2) Teile Preußens (Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen, Westfalen mit Hohenzollern und die Rheinprovinz), Bayern, Hessen, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L., Reuß j. L., Waldeck und Elsaß-Lothringen.
- 3) Teile Preußens (Provinzen Hannover, Hessen-Nassau, Schleswig-Holstein), Sachsen, Württemberg, Baden, Oldenburg, Bremen und Hamburg.
- 4) In Preußen, Baden, Oldenburg und Bremen wirkten Schöffen nur bei den Gerichten unterster Ordnung, in Sachsen und Hamburg nur bei den Gerichten mittlerer Ordnung, in Württemberg aber sowohl bei den ersteren wie bei den letzteren mit.
- 5) - zugleich ein Teil der Motive zu dem Gesetzentwurf für StPO und GVG, vgl. GA 21, 40 Fußn.
- 6) Emminger, Richter am OLG München u. später Justizminister der Weimarer Republik.

nung, das Schwurgerichtssystem abgeschafft. An die Stelle des herkömmlichen Schwurgerichts trat ein mit drei Berufsrichtern und sechs Geschworenen besetzter Spruchkörper, in dem entsprechend dem nunmehr allein geltenden Schöffengerichtssystem gelehrte Richter und Laien gemeinsam über die Schuld- und Straffrage berieten und entschieden. Zwar behielt dieses Gericht in der Diktion von StPO und GVG weiterhin die Bezeichnung "Schwurgericht", war aber der Sache nach ein "Großes Schöffengericht".

Damit war die Zweiteilung als notwendige Folgeerscheinung des Schwurgerichtssystems im Herrschaftsbereich des deutschen Rechts beseitigt.

Die Gründe für den Untergang des Schwurgerichts zeigen noch einmal deutlich, wie wenig Verständnis die Zweiteilung als eigenständige Prozeßmaxime gefunden hatte.

Man hatte bei der Übernahme des englischen bzw. französischen Systems die verfahrensrechtlichen Einzelfragen nicht genügend bedacht und vorgeklärt, war vor allem nicht auf das spezifisch englische, aus einer anderen Volksanschauung resultierende Verständnis vom Zusammenwirken der Richter und Geschworenen eingegangen¹⁾. Von den negativen Erfahrungen mit der Beeinflussung der Geschworenen durch sachfremde Indizien mangels dem englischen Recht ähnlicher Beweisanforderungen war schon die Rede²⁾. Man hielt aus diesen Gründen "das Gebrechen des deutschen Geschworenengerichts" für schlechthin "unheilbar"³⁾ und sah als einzige Konsequenz die "Vereinigung der Rechtsgelehrten und Laien zu einem Kollegium"⁴⁾. Das mag für den deutschen Fall zutreffend gewesen sein, hätte aber nicht als weitere Konsequenz die Beschränkung auf eine ungeteilte Verhandlung nach sich ziehen müssen. Das Verständnis für die Probleme der Zweiteilung war eigenartigerweise kaum geweckt, obwohl man jahrelang gerade in dieser Hinsicht aus dem Nebeneinander von Schwurgerichts- und Schöffengerichtssystem Erkenntnisse hätte gewinnen können. Offenbar hielt man das im Schöffengerichtssystem wirkende Kollegium aus Laien- und Berufsrichtern für integer genug, um sachfremden Einflüssen zu widerstehen. Mit dem Versäumnis, auf verfahrensrechtliche Fragen bei der Einführung des Schwurgerichts einzugehen, war mit versäumt worden, Probleme wie die des Schuldinterlokuts im erforderlichen Maße zu Bewußtsein zu bringen.

1) Amtl. Denkschrift, GoldtA 21, 46, 50.

2) Vgl. oben u. Knittel, Schwurgericht, S. 24.

3) Amtl. Denkschrift, GoldtA 21, 51.

4) Amtl. Denkschrift, GoldtA 21, 51.

Das Schuldinterlokut tauchte im Bereich des deutschen Rechts kurz noch einmal auf, als Bayern nach dem 2. Weltkrieg in den Jahren 1948-1950 das Schwurgericht in modifizierter Form wieder einführt. Als Variante zum überkommenen System entschieden die Geschworenen zuerst allein über die Schuld, dann gemeinsam mit den Berufsrichtern über die Bestrafung. Darin zeigt sich genau genommen ein Mischsystem aus Geschworenen- und Schöffengericht. Jedoch wurde dieses System mit dem Vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 (BGBl. I, S. 462 f.) wieder beseitigt und in Deutschland endgültig die Herrschaft des (reinen) Schöffengerichtssystems hergestellt, womit zwar nicht der Zweiteilung eine endgültige Absage erteilt war, wohl aber einer Zweiteilung infolge des Schwurgerichtssystems.

2. Die Zweiteilung als eigenständige Prozeßmaxime in der deutschen Entwicklung

Auf dem Londoner Gefängniskongreß 1925 wurde die Zäsur nach englischem Vorbild von Vollzugspraktikern kontinental-europäischer Länder zur allgemeinen Übernahme empfohlen¹⁾. Gerade Vollzugsfachleute hatten erkannt, daß eine sinnvolle Einwirkung auf den Täter ohne individualisierte, kriminologisch durchdachte Strafzumessung nicht möglich sein konnte; es waren Verfahrensnormen zu schaffen, welche die Strafzumessung entsprechend ihrer Wichtigkeit zur Geltung bringen, d. h. vom Dasein als Annex der Schuld-feststellung entheben, und sie im Prozeß einem eigenen Sachabschnitt zuweisen sollten. Die Forderung nach einem in Schuld- und Straffrage zweigeteilten Verfahren war das zwangsläufige Ergebnis der Überlegungen.

In Deutschland fand sich Zustimmung zur "kriminalpolitischen Grundhaltung"²⁾ des Kongresses, nicht jedoch zum konkreten Vorschlag der Einführung eines Schuldinterlokuts. Man stellte zwar erfreut fest, das Problem der richterlichen Strafzumessung sei "in seiner ganzen Tiefe erkannt"³⁾, sah aber das Schuldinterlokut zur Abkehr von den bisherigen Unzulänglichkeiten als "eigenartigen Vorschlag" an, dessen praktische Realisierbarkeit nicht sehr wahrscheinlich schien⁴⁾.

1) Section I, Frage 4, Entschluß Nr. 10, s. ZStW 47, 194.

2) Kohlrausch, ZStW 47, 191.

3) Bumke, Präsident des Reichsgerichts, ZStW 47, 246 ff., 247.

4) S. Bumke, aaO.

Die einzelnen Einwendungen aus dem dogmatischen Denken jener Zeit wurden vier Jahre später, auf der Breslauer Tagung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV) 1929, bei welcher der Gedanke der Zweiteilung erneut aufgegriffen wurde, viel deutlicher. Vor dem Eingehen auf die Ergebnisse dieser Tagung, deren umfassende Diskussionen schon sehr grundsätzliche, heute noch aktuelle Aussagen zur Zweiteilung aufwiesen, bedarf noch ein Aufsatz von BRANDT aus dem Jahre 1925 der Hervorhebung, der sich ebenfalls unter dem Gesichtspunkt "Strafzumessung" mit der Zweiteilung befaßt¹⁾. Brandt rügte die Schematisierung der Strafzumessung und eine gedankenlose, orientierungslose Handhabung richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung. Er sah darin auch ein Strukturproblem der Hauptverhandlung, die auf Schuldfeststellung ausgerichtet sei und der Strafzumessung nur wenig Raum lasse. Die anschließende Forderung nach dem Schuldinterlokt ergab sich aus diesem Zusammenhang, wurde aber auch schon unter den Gesichtspunkten "Sachtrennung" und "Persönlichkeitsschutz" begründet: "Erst muß die Schuld feststehen, ehe über die Strafe gesprochen werden kann."²⁾

Die Breslauer Tagung der IKV brachte eine engagierte Auseinandersetzung mit dem Problem der Zweiteilung. GRÜNHUT³⁾ und ROSENFELD⁴⁾ hatten die Idee aufgegriffen, LÖWENSTEIN⁵⁾ und EXNER⁶⁾ hielten sie für erwägenswert, letzterer allerdings nur für Verfahren, in denen einschneidende Sicherungsmaßregeln als Sanktion in Frage kommen⁷⁾.

Grünhut schlug eine fakultative Zweiteilung vor. Nach seinem Grundmodell sollte das Gericht in einem selbständig nicht anfechtbaren Beschluß zunächst über die Schuld entscheiden. Wenn sich bei den anschließenden Erörterungen über die zu verhängenden Strafen und Maßregeln weitere Ermittlungen zur Täterpersönlichkeit als notwendig erweisen sollten, würde die Verhandlung auf einen späteren Termin vertagt werden. Als besondere Ausgestaltung, so führte Grünhut aus, könne der "Rechtsstaatsgedanke" im zweiten Abschnitt die Durchbrechung bestimmter Verfahrensgrundsätze erforderlich ma-

1) Brandt, JW 1925, 2719 ff., "Mängel der Strafzumessung".

2) Brandt, aaO., S. 2721.

3) Mitt. IKV N.F. 4, 1930, S. 16 ff.

4) Mitt. S. 118 ff., 126 u. 192 f.

5) Mitt. S. 102.

6) Mitt. S. 174.

7) Eine eingehende Darstellung der Diskussionen und Ergebnisse, die auch für das Folgende als Grundlage dient, findet sich bei Herrmann, Reform, S. 104 ff.

chen, z. B. eine Auflockerung des Unmittelbarkeitsprinzips zugunsten der Verlesbarkeit von Gerichtshilfeberichten.

ROSENFELD, der sein Zweiteilungskonzept auf eigene, in England gesammelte Erfahrungen stützen konnte, kam im wesentlichen zu denselben Ergebnissen. Auch er schlug eine Aufteilung der Verhandlung nur für den Bedarfsfall vor und hielt die Prozeßgrundsätze der Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit für einschränkbar. Zur Aufteilung des Verhandlungsstoffes bot er einen - nach dem heutigen Stand der Diskussion - wohl klassisch zu nennen - den Vorschlag¹⁾: Gegenstand des ersten Abschnitts sollte alles sein, was zur Schuldfrage gehört und was "bei jeder beliebigen Persönlichkeit ... vorkommen" kann, z. B. Tatmotive, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe; im zweiten Abschnitt sollte eine Persönlichkeitserforschung stattfinden, die, begrenzt auf die höchstpersönlichen Merkmale und Eigenschaften des Täters, Grundlage einer Persönlichkeitsdiagnose gewesen wäre²⁾.

Eigenartigerweise entzündete sich gerade an diesem Aufteilungsvorschlag die Kritik mit besonderer Schärfe. Es wurde von mehreren Seiten in Frage gestellt, ob man über Schuld und Täterpersönlichkeit, die doch eine untrennbare Einheit darstellten, in zwei verschiedenen Verfahrensabschnitten entscheiden könne, die überdies noch unterschiedlichen Prozeßgrundsätzen folgen würden.

Offenbar schloß man von der Teilung des Verhandlungsstoffes auf die Unabhängigkeit, ein absolutes Nebeneinander der Verhandlungsgegenstände, ohne sich ein aufbauendes Nacheinander vorstellen zu können. Anders ist es nicht zu verstehen, wenn SCHLOSKY³⁾ seine Kritik dahin formulierte, viele Beweismittel seien gleichermaßen wichtig für die Beurteilung von Tat und Täter. Bei einer Betrachtung des Verfahrens als eines - durchaus abhängigen - Nacheinanders hätte es keine Schwierigkeit bedeutet, entweder auf einen bereits erhobenen Beweis unter anderem Bezugspunkt zurückzukommen oder ein bereits verwendetes Beweismittel später in anderer Hinsicht zu befragen.

GLEISPACH⁴⁾ sah für den zweiten Verhandlungsabschnitt keine wesentlichen Feststellungen mehr verbleiben. Auch dieses Argument hätte als nicht sehr

1) Das in den §§ 243 ff. NStPO konzipierte Modell entspricht in dieser Beziehung ziemlich genau dem Modell von Rosenfeld.

2) Mitt. S. 120 f., 193.

3) Mitt. S. 160.

4) Mitt. S. 171.

tiefschürfend abgetan werden müssen, wenn man von einer wirklich individuellen Strafzumessung ausgegangen wäre, die wesentlich mehr an Erhebungen über den Täter verlangt als für die Schuldfrage von Bedeutung sein können. Dazu muß es, nachträglich gesehen, geradezu als wirr anmuten, daß DRUCKER ¹⁾ ernsthaft vortragen konnte, die Zweiteilung stehe in Widerspruch zum Programm der IKV, das doch den Täter in den Vordergrund gerückt habe, die Zweiteilung hingegen führe zunächst zu einer Untersuchung der Tat (!). Des weiteren bereite die Wartezeit zwischen Schuldspruch und Straffestsetzung dem Schuldigen unnötige "Seelenpein".

Sehr erheblich dagegen scheint der weitere Einwand von SCHLOSKY, eine Auflockerung der Prozeßgrundsätze im zweiten Abschnitt sei aufgrund der Bedeutung des Strafausspruchs unvertretbar; unter Umständen beeinträchtige eine mit einer mehrjährigen Freiheitsentziehung verbundene Maßregel den Angeklagten wesentlich stärker als die Feststellung, er sei im Sinne des Gesetzes einer Straftat schuldig. Allerdings richtete sich dieser wesentliche Einwand in der Sache nur gegen die Ausgestaltung der Zweiteilung, nicht gegen den (Grund-)Vorschlag, nach Schuld- und Straffrage zu unterscheiden.

Am Ende der Beratungen stand folgende, von KOHLRAUSCH zur Abstimmung gestellte und mit großer Mehrheit angenommene Entschließung der deutschen Landesgruppe: "Die Untrennbarkeit der Täterpersönlichkeit von der Feststellung des Tatbestandes erfordert Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. Eine Zweiteilung der Hauptverhandlung ist abzulehnen. "²⁾

Damit war der Idee der Zweiteilung durch Bedenken eine Absage erteilt worden, die wohl am besten als "dogmatischer Unmut" bezeichnet werden. Auch die Tatsache, daß es die aufgezeigten Schwierigkeiten im anglo-amerikanischen Strafprozeß nicht gab, war kein Anlaß zu besonderer Nachprüfung.

In der Folgezeit des Nationalsozialismus mit seiner Tendenz zu Tatvergeltung und exzessiver Generalprävention konnte eine eigenständige Zweiteilung, welcher der Wunsch nach individueller erzieherischer Einwirkung hätte zugrundeliegen müssen, nur als indiskutabel gelten. In einem System, das als Ausdruck der Übermacht des Staates gegenüber dem einzelnen die Schwächung der Position des Angeklagten brauchte, verstummte die Diskussion über die Zweiteilung.

1) Mitt. S.138 f.

2) Mitt. S.198.

Erst nach dem zweiten Weltkrieg kam durch das Beispiel der anglo-amerikanischen Besatzungsgerichte der Gedanke neu zur Geltung. Vor allem in Anwaltskreisen griff man das Problem "Schuldinterlokut" mit großem Engagement auf¹⁾; prominente Strafrechtslehrer schlossen sich an und verliehen ihm Nachdruck.

GRÜNHUT²⁾ wies auf die Wichtigkeit der Trennung nach Schuld- und Straffrage bereits für das Ermittlungsverfahren hin, weil auch dort die der Zweiteilung zugrundeliegenden Maximen Geltung beanspruchten. PETERS sprach sich auf dem 41. Deutschen Juristentag³⁾ mit Entschiedenheit für die Zweiteilung aus, hielt sie allerdings schon unter Herrschaft des geltenden Verfahrensrechts für realisierbar. Nach seinem Vorschlag sollten nach Durchführung der Beweisaufnahme zur Schuldfrage zunächst Staatsanwalt, Verteidiger und Angeklagter zum Schuldvorwurf Stellung nehmen, das Gericht sich dann in einer Zwischenberatung hierüber schlüssig werden und anschließend der auf die Strafzumessung ausgerichtete Verhandlungsteil stattfinden; an diesen sollten sich die Schlußplädoyers und die endgültige Gesamtberatung des Gerichts anschließen⁴⁾.

E. SCHMIDT hielt in seinem Heidelberger Vortrag am 31.10.1958⁵⁾ eine

1) Schmidt-Leichner, NJW 1951, 7 ff.; v. Stackelberg, Reform, S. 122 ff.; Reichard, Hauptverhandlung, S. 134.

2) Grünhut, Strafprozeßreform, S. 364; näheres in der Begründung zu § 160 NStPO.

3) Gutachten Peters, "In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen StGB zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen?). Verhandlungen Bd. I, 2. Halbband, Tübingen 1955, S. 1-56.

4) So der Grundidee nach heute noch Kleinknecht, StPO, § 244 Anm. 3 D, zum "informellen Schuldinterlokut": Das Gericht könne in einem Schuldanspruch formlos zu erkennen geben, welche Überzeugung es zum (abgeschlossenen) Verhandlungsteil der Schuldfrage habe. § 265a StPO bestätige die Richtigkeit eines solchen Vorgehens. Durch die vorgeschlagene Praxis, die ohne Schematisierung durchzuführen wäre, soll das formelle Schuldinterlokut nicht abgelehnt werden; ganz im Gegenteil sollen Erfahrungen gesammelt werden, welche das Sachwissen bezüglich der Vor- und Nachteile der Reformforderung erweitern. Ähnlich auch Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 228; Recken, DRiZ 1968, 40, S. a. 1/B II 2.

5) E. Schmidt, Ansprachen, S. 38.

Teilung der Hauptverhandlung für "prozeßpsychologisch und rechtsstaatlich ... unbedingt erwünscht, sobald es sich um Fälle handelt, in denen die Unrechtsfolge nur aufgrund einer eingehenden Persönlichkeitserforschung erfolgen kann". Er hatte zunächst herausgestellt¹⁾, daß das materielle Strafrecht durch die Abwendung von der reinen Vergeltungsstrafe dem Prozeßrecht vorangeeilt sei. Von den neuartigen materiellen Aufgaben, die Unrechtsfolge auf die "Gesamtpersönlichkeit des Täters ... in ihrer ganzen sozialen Bedingtheit und Schicksalhaftigkeit" abzustellen, lasse das Prozeßrecht "noch kaum einen Hauch verspüren" und biete "dem Richter ... noch nicht die nötige Hilfe ..., die mit sachgemäß durchdachten Normen des Prozeßrechts gegeben zu werden vermag". Als eine von mehreren notwendigen Konsequenzen schlug E. SCHMIDT die Zweiteilung der Hauptverhandlung vor.

In DAHS²⁾ fand sich ein weiterer Wegbereiter der wieder entfachten Diskussion des Schuldinterlokuts. Auf seine Einzelvorschläge wird an den entsprechenden Stellen zurückzukommen sein.

In den sechziger Jahren wuchs die Zahl der Befürworter, die z. T. auch eingehende Vorschläge für die Einzelausgestaltung entwickelten, ständig an³⁾.

Lediglich HEINITZ⁴⁾ meldete noch grundsätzliche Bedenken an. Er wiederholte den schon auf der Breslauer Tagung der IKV aufgetauchten Einwand der Untrennbarkeit von Tat- und Täterwürdigung. Dieses Argument erhielt bei ihm besonderes Gewicht, da er mit der Idee der Zweiteilung die absolute Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Verhandlungsabschnitte verband. Eine Teilung schien ihm überhaupt nur denkbar, "wenn man in der zweiten Phase von der Tat völlig absehen wolle"⁵⁾. Damit hätten, wie er folgert, "die Feststellungen über die Tatausführung, in der sich die Persönlichkeit des Täters offenbart hat, erneut bewiesen werden" müssen. Dieser angebliche Zwang zur Vernachlässigung des unbestreitbar diagnostischen Wertes der abgeurteilten Tat wird nur dann erklärlich, wenn man, was bei

1) E. Schmidt, Ansprachen, S. 27.

2) Dahs, AnwBl. 1959, 171 ff.

3) Anstelle von Einzelnennung kann generell auf die im Literaturverzeichnis unter I. zitierten Autoren verwiesen werden. Sie befürworten mit Ausnahme von Heinitz alle die Zweiteilung, wenn auch unter verschiedenen Detailvorstellungen.

4) Heinitz, Individualisierung, S. 26 ff. Vorbehalte auch bei Kern, DRiZ 1962, 354. Zur Meinung von Heinitz heute, vgl. unten 1/B I 1.

5) Heinitz, aaO.

HEINITZ wohl zu unterstellen ist, von der Urteilsfindung durch personell verschieden besetzte Richterbänke ausgeht, die unabhängig voneinander über Schuld und Strafe befinden. Aber selbst dann scheint die Prämisse, daß Tatsachen, die dem Schuldspruch zugrundeliegen, bei der Frage der Strafzumessung unverwertbar seien, als Überspitzung des Teilungsprinzips.

Deutsche Gesetzgebungsgremien haben sich zuletzt 1962 und 1963 mit der Frage befaßt. Der Rechtsausschuß des Bundestages prüfte bei den Vorarbeiten zum Strafprozeßänderungsgesetz, ob die Umgestaltung des § 243 StPO zum Anlaß genommen werden sollte, die Zweiteilung in den deutschen Strafprozeß einzuführen. In Übereinstimmung mit den Strafrechtsausschüssen des Deutschen Richterbundes und der Bundesrechtsanwaltskammer kam er zu der Auffassung, "daß die Zeit für die Einführung des Schuldinterlokuts noch nicht gekommen sei"¹⁾. Jedoch sollte damit die Zweiteilung nicht grundsätzlich abgelehnt werden; man war lediglich nicht bereit, sie schon im Strafprozeßänderungsgesetz zu verwirklichen, weil dessen Verabschiedung zugunsten einiger "vordringlicher" Reformforderungen vorangetrieben werden sollte²⁾.

Es scheint fraglich, ob diese Begründung im Jahre 1962 den rechts- und sozialstaatlichen Anforderungen, die an den Strafprozeß zu stellen sind, gerecht wurde. Fest steht, daß nach dem heutigen Verständnis eines "justizförmigen" und "sozialstaatlichen" Verfahrens, vor allem nach Ergehen des 2. Strafrechtsreformgesetzes, eine Reform der Hauptverhandlung aus Dringlichkeitserwägungen nicht aufgeschoben werden kann³⁾. Eine andere Frage ist, welches von mehreren, gleich dringlich anstehenden Gesetzen nach Erwägungen über ihre politische Opportunität und Notwendigkeit eher zur Verabschiedung gelangt. Auch das sind legitime gesetzgeberische Überlegungen.

Durch das Strafprozeßänderungsgesetz von 1965 wurde durch Erweiterung des § 243 Abs. 4 StPO um die Sätze 3 und 4 eine Verbesserung bezüglich der Feststellung der Vorstrafen erreicht; im Rahmen der Forderung nach dem Schuldinterlokut ist diese Regelung natürlich unzureichend.

Allerdings - und erfreulicherweise - finden sich im Jugendstrafrecht bereits gewisse Parallelen zum Schuldinterlokut. So kann gemäß § 57 JGG mit

1) BT-Drucks. IV/1020, S. 5.

2) Dt. BT, aaO.

3) Das wird im einzelnen noch näher zu erläutern sein.

Rücksicht auf noch anzustellende weitere Ermittlungen zur Persönlichkeit die Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung einem späteren, gesonderten Beschlußverfahren vorbehalten bleiben. Nach § 27 JGG kann der Richter die Schuld des Jugendlichen feststellen, die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe aber für eine Bewährungszeit von ein bis zwei Jahren aussetzen. Es handelt sich nicht um ein echtes Schuldinterlokt, sondern um eine spezifisch der Erziehungsfunktion des Jugendstrafrechts angepaßte Regelung; doch kommt dem Jugendstrafrecht hier eine gewisse Pionierfunktion zu.

Aus der internationalen Entwicklung der Zweiteilungsidee ist besonders auf drei Kongresse hinzuweisen, die das Thema aufgenommen und in Entschlüssen die Zweiteilung gefordert haben:

- 1954 der 3. Internationale Kongreß für Soziale Verteidigung in Antwerpen. (Die Zweiteilung steht auf dem Programm der *Défense Sociale Nouvelle*)¹⁾;
- 1961 der von der Association Internationale de Droit Pénal veranstaltete VIII. Internationale Strafrechtskongreß in Lissabon;
- 1969 der X. Internationale Strafrechtskongreß in Rom. Hier wurde eine Zäsur wenigstens bei schweren Straftaten in der Form gefordert, daß Erhebungen zur Persönlichkeit des Angeklagten einem zweiten Verfahrensabschnitt vorbehalten bleiben²⁾.

1) Nachw. bei Herrmann, Reform, S.138.

2) II. Sektion, Beschluß Nr.1; s. Blau, ZStW 82, 587.

B. DIE REFORMDISKUSSION ¹⁾I. URSACHEN UND GRÜNDE DER FORDERUNG
NACH DER ZWEIFTEILUNG

1. Getrennte Tatsachenermittlung nach Sachbereichen

Dem Gesetzgeber ist es bisher nicht gelungen, durch eine klare Fassung des § 243 StPO vom Wortlaut her den Verlauf der Hauptverhandlung genau zu bestimmen. So haben z. B. erst Lehre und Rechtsprechung herausgearbeitet, daß - fast entgegen dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 2 - nicht schon zu Beginn der Sitzung die Identität des Angeklagten festgestellt wird, sondern erst bei Einvernahme über seine "persönlichen Verhältnisse" (Abs. 2)²⁾; daß unter "persönlichen Verhältnissen" nur Feststellung der Identität und solcher Tatsachen zu verstehen ist, die ein Bild von der Persönlichkeit des Angeklagten geben, das für die Verhandlung als Mindestanforderung geboten ist, nämlich im Hinblick auf geistige Fähigkeiten und seine Reife³⁾. Tatsachen, welche die Tat betreffen, gehören schon nicht mehr dazu, auch wenn die Frage nach höchst-persönlichen Verhältnissen erhoben ist, wie der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten⁴⁾.

Weiter bedurfte es der Feststellung durch den Bundesgerichtshof⁵⁾, daß die Erörterung von Vorstrafen nicht Gegenstand der Vernehmung zur Person (Abs. 2) sein kann.

1) Der in Teil 2 des Buches folgende konkrete Gesetzesvorschlag zur Einführung einer zweigeteilten Hauptverhandlung bedarf bereits in diesem Abschnitt der Bezugnahme und Auswertung. Die zu ändernden oder ergänzend einzufügenden Gesetzesvorschriften sind mit "N" (Novelle) bezeichnet, also z. B. NStPO, NGVG. Die Bezeichnung (N)StPO bedeutet, daß entweder eine zitierte Paragraphenkette Vorschriften sowohl der StPO als auch der NStPO enthält oder aber, daß im betreffenden Falle ein Unterschied sich zwischen StPO und NStPO nicht ergibt.

2) S. Kleinknecht, StPO, § 243 Anm. 5.

3) Kleinknecht, aaO.

4) Kleinknecht, aaO.

5) BGH bei Dallinger, MDR 1968, 203.

Für die Reihenfolge der Erörterung von Tat- und Persönlichkeitstatsachen im Rahmen der "Verhandlung zur Sache" (Abs. 4), insbesondere auch über den Umfang der letzteren, gibt § 243 StPO nur Anhaltspunkte, und zwar in den Bestimmungen über die Feststellung von Vorstrafen, in Abs. 4, Satz 3 und 4. Es ließe sich daraus folgern, auch ansonsten seien Persönlichkeitstatsachen nur im unbedingt entscheidungserheblichen Umfang zu erörtern, und außerdem, wie die Lehre Abs. 4, Satz 3 und 4, für Vorstrafen weiter entnimmt, "so spät wie möglich"¹⁾. Es bliebe dennoch die Reihenfolge letztlich dem Gutdünken des Vorsitzenden, der den Prozeßverlauf bestimmt, überlassen. Nach völlig h.M. kann nämlich das Vorbringen, eine Vorstrafe hätte nach Abs. 4 Satz 3 und 4 überhaupt nicht oder nur in einem späteren Zeitpunkt festgestellt werden dürfen, die Revision nicht begründen²⁾, weil es sich in Satz 3 und 4 um eine "Ordnungsvorschrift" handeln soll, m. a. W. ein Verstoß als Fehler bezüglich der Marschroute, des empfohlenen Zeitplans der Hauptverhandlung betrachtet wird, nicht als Fehler bezüglich der Struktur eines "justizförmigen Verfahrens". Dasselbe würde für eine fehlerhafte Erörterung sonstiger Persönlichkeitstatsachen gelten.

So bleiben Umfang und Zeitpunkt der Feststellung von Persönlichkeitstatsachen weitgehend dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Das aber bedeutet, daß je nach seinem Dafürhalten und Geschick zwischen "Tatbegehung", "rechtlicher Verfolgbarkeit" und "Sanktionswürdigkeit" nicht absolut, sondern - in ziemlicher Spannweite - nur mehr oder weniger unterschieden wird, weil je nach dem Grad der Vermengung von Tat- und Persönlichkeitstatsachen sich diese Themenbereiche mehr oder weniger auseinanderhalten lassen.

Hiergegen richtet sich der erste Vorwurf der Befürworter des Schuldinterlokuts, die mit der Aufteilung des Verfahrens nach Schuld- und Reaktionsfrage klar den verschiedenen Fragestellungen nach Tatbegehung und Verfolgbarkeit einerseits, Sanktionswürdigkeit andererseits (d. h. dem "Ob" bzw. "Wie" der Bestrafung) gerecht werden und streng danach den Prozeß ordnen wollen. Zwar steht auch für sie außer Zweifel, daß die Frage nach der Tatbegehung nicht immer unabhängig von der Erörterung der Persönlichkeit gelöst werden kann, doch sehen sie mit der Trennung nach Schuld- und Reaktionsfrage saubere Anknüpfungspunkte für den Erörterungszeitpunkt der jeweils aktuellen Persönlichkeitstatsachen, und zwar ausgerichtet nach sachlichen, in abstrakt generellen Regeln erfaßbaren Kriterien, unabhängig vom Geschick des Vorsitzenden im Einzelfall.

1) Statt vieler, Kleinknecht, StPO, § 243 Anm. 9 B.

2) S. Kleinknecht, StPO, § 243 Anm. 9 B u. 11.

In diesem Zusammenhang werden folgende Einwände zum Ablauf der ungeteilten Hauptverhandlung nach § 243 StPO erhoben:

- Wenn sich aus den Feststellungen zur Persönlichkeit, insbesondere aus der Vorstrafenliste, ein ungünstiges Bild des Angeklagten ergibt, ist die Gefahr einer Voreingenommenheit der Richter, namentlich der Laienrichter, bei der Entscheidung der Schuldfrage nicht auszuschließen. Eine Persönlichkeitstatsache kann allzuleicht als Indiz zum Nachteil des Angeklagten gewertet werden, ohne daß das Ergebnis einer echten Schlüssigskeitsprüfung standhielte. Gerade Laienrichter neigen zu voreiligen Fehlschlüssen, wenn die Umstände, die mit der Tatbegehung nicht notwendig zusammenhängen, ein negatives Bild des Angeklagten ergeben, ohne daß die Tat selbst nachgewiesen ist¹⁾.
- Die vorzeitige Erörterung von Strafzumessungstatsachen kann bei den Geschworenen und in der Öffentlichkeit den Eindruck erwecken, als habe das Gericht bereits eine feste Meinung über die Schuld. Diese Gefahr ist vor allem auch gegeben, wenn im Rahmen des § 243 Abs. 2 StPO die Persönlichkeit schon umfassend erörtert wird²⁾.
- Die Behandlung von Vorstrafen ist erst sinnvoll, wenn das Gericht den Angeklagten für verurteilbar hält; vorher taucht die Frage der Reaktion überhaupt nicht auf.
- Die Frage nach der Schuld erfordert die rückblickende Prüfung, ob der Angeklagte vor dem Gesetz sich schuldig gemacht hat (retrospektive Fragestellung), die Frage nach der Reaktion die vorausschauende Prüfung, mit Hilfe welcher für ihn geeigneten Maßnahme der Angeklagte resozialisiert oder wenigstens die Gemeinschaft vor ihm geschützt werden kann (prognostische Fragestellung). Allein der Unterschied in der Fragestellung legt die Vermutung nahe, die Beantwortung erfordere verschiedenes Beweismaterial und verschiedene Methoden³⁾.

1) Schmidt-Leichner, NJW 1951, 9; E. Schmidt, DRiZ 1959, 17, 20 und NJW 1969, 1145; Hirschberg, Strafverfahren, S. 20; Peters, Strafprozeß, S. 487; Fischinger, ZStW 81, 54; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 194; Römer, GA 1969, 335 ff.; Dahs, NJW 1970, 1706 f.

2) Kleinknecht, StPO, § 243 Anm. 5; Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 45; Blau, ZStW 81, 35; Fischinger, ZStW 81, 52; Dahs, NJW 1970, 1707.

3) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 228.

Soweit ersichtlich, hält in neuerer Zeit nur wiederum HEINITZ¹⁾ diese Argumente für nicht durchschlagskräftig. Er sieht nunmehr zwar unter dem Aspekt, daß in einer zweigeteilten Hauptverhandlung in beiden Phasen derselbe Spruchkörper agiert, die Trennung nach Schuld- und Straffrage als möglich an²⁾, hält sie aber nach wie vor für ungünstig, nämlich "mechanisch" und "künstlich"³⁾.

Nach seiner Ansicht kann "bei der Feststellung der Täterschaft ... das Vorleben des Angeklagten, seine Art zu reagieren, sein Temperament, seine Veranlagung, eine wichtige Rolle spielen. Eine Zweiteilung des Prozesses brächte also auch unter dem Gesichtspunkt der besseren Tataufklärung nicht nur keinen Vorteil, sondern gerade hier zeigt sich, wie untrennbar verbunden Tatgeschehen und täterschaftliche Elemente in allen Phasen des Prozesses sind und wie unnatürlich die Teilung in zwei Phasen wäre"⁴⁾.

Nun verkennen die Vertreter der Zweiteilung, wie bereits oben angeführt, die Notwendigkeit einer Hereinnahme von Persönlichkeitstatsachen in die erste Phase nicht. Diese Tatsachen können sowohl für die Begründung der Strafbarkeit wie auch für die Überführung des Verdächtigen von Bedeutung sein. So etwa Verwandtschaftsverhältnisse, wirtschaftliche Notlagen, Beamten-eigenschaft, sexuelle Anomalie bei Triebverbrechern, besondere Arbeitsweise bei Systemtätern usw.⁵⁾.

Jedoch soll die Heranziehung von Persönlichkeitstatsachen nicht willkürlich und ungeordnet erfolgen, sondern anhand konkreter Anknüpfungspunkte, welche den tatbestandlichen oder indiziellen Zusammenhang nachprüfbar offenbaren.

Hier ist mit Nachdruck auf die Gefährlichkeit der von HEINITZ verwendeten Formulierung hinzuweisen, nach der - als globale, uneingeschränkte Aussage - "das Vorleben des Angeklagten, seine Art zu reagieren, sein Temperament, seine Veranlagung, eine wichtige Rolle spielen" können. Gerade diese Globalbetrachtung⁶⁾, jede Tatsache sei irgendwie indiziell, wird von den Vertretern der Zweiteilung zum Ansatzpunkt der Kritik genommen:

1) Heinitz, Zweiteilung, S. 835 ff.

2) Heinitz, Zweiteilung, S. 842.

3) Heinitz, Zweiteilung, S. 844.

4) Heinitz, Zweiteilung, S. 844.

5) Vgl. z. B. bei Dünnebier, ZStW 72, 676.

6) - die Heinitz nicht unterstellt werden soll, sehr wohl aber seiner Formulierung entnommen werden könnte.

Wenn nicht konkrete Anknüpfungspunkte die Heranziehung von Persönlichkeitstatsachen regeln wird die Gefahr, daß dem Angeklagten aufgrund seines "Temperaments", seiner "Veranlagung", vielleicht noch seiner "Lebensführung" etwas zugetraut anstatt nachgewiesen wird, übermächtig.

Der Grundsatz muß deshalb lauten:

Trennung von sachwidrig einander beeinflussenden Tatsachen!

Im folgenden wird das mit der Bezeichnung

"Trennungsprinzip"

ausgedrückt. Inwieweit dieses Prinzip, unabhängig von dem Wissen um seinen Geltungsanspruch, praktisch verwirklicht ist, ist eine andere Frage. Sie dürfte jedoch mit der in den §§ 243-243c NSTPO vorgeschlagenen Regelung befriedigend gelöst sein.

2. Persönlichkeitsschutz des Angeklagten

Für den Angeklagten bedeutet die Erörterung seiner persönlichen Verhältnisse fast in jedem Fall, auch bei einwandfreiem Leumund, einen unangenehmen Eingriff in seine Intimsphäre, meist sogar eine "peinliche Bloßstellung"¹⁾. Der Eingriff ist umso mehr einschneidend, als konkrete Anhaltspunkte für die Schuld noch nicht vorliegen und demgemäß eine Erörterung der Straffrage noch nicht gerechtfertigt ist.

In einer ungeteilten Hauptverhandlung können die Prozeßbeteiligten erst am Verhandlungsende bei der Urteilsverkündung die Meinung des Gerichts zur Schuldfrage erfahren. Während der - ungeteilten - Beweisaufnahme sind sie auf Vermutungen angewiesen. Es ist ihnen kaum möglich, sich bezüglich der Reaktionstatsachen auf den Beweistoff zu konzentrieren, auf den es nach dem (noch nicht gefundenen) Ergebnis zur Schuldfrage schließlich ankommen wird. Das gilt auch für die Mitglieder des Gerichts (insbesondere auch für den mit der Leitung der Beweisaufnahme betrauten Vorsitzenden), die ihrerseits ebensowenig Kenntnis vom Ergebnis der Schuldfrage haben wie Staatsanwaltschaft oder Verteidigung. Die Folge ist eine ungezielte, zum Teil nur "vorsorgliche" Erhebung von Reaktionstatsachen und damit nicht selten ein übermäßiger, von der Schwere der schließlich festgestellten Tat nicht gerechtfertigter Eingriff in die Persönlichkeit des Angeklagten.

1) E. Schmidt, Ansprachen, S. 37.

Dazu lehrt die Praxis, daß, unabhängig vom System der ungeteilten Hauptverhandlung, auf die Gefährdung und Bloßstellung des Angeklagten in tradierter Handhabung der Prozeßleitung kaum Rücksicht genommen wird und in viel zu frühem Stadium Dinge erörtert werden, von denen das Gericht nicht wissen kann, ob sie im weiteren überhaupt eine Rolle spielen werden¹⁾.

Das Problem wird verschärft durch die immer deutlichere Hinwendung zum "Täterstrafrecht" und der damit verbundenen Zunahme von Persönlichkeitsrecherchen. Mit der Neufassung des Strafgesetzbuches durch das Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG)²⁾ wird das deutsche Strafrecht auf die Resozialisierung des Täters ausgerichtet; inwieweit die wirklich optimale Lösung gefunden wurde, mag in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben³⁾. Jedenfalls tritt der Gedanke der retrospektiven Tatvergeltung klar in den Hintergrund und schafft Raum für ein spezialpräventives, individualisierendes und sozialkonstruktives Reaktionsrecht.

Das 2. StrRG stellt im dritten Abschnitt ("Rechtsfolgen der Tat") für die Auswahl, Bemessung, Überwachung und Aussetzung von Strafen oder Maßregeln besondere Kautelen auf, die, an der Person des Täters orientiert, eine feinabgestimmte Reaktion *expressis verbis* vorschreiben⁴⁾. Eine möglichst weit gesicherte Persönlichkeitsdiagnose und Zukunftsprognose ist mit zur wichtigsten Aufgabe der Hauptverhandlung geworden⁵⁾.

Nun darf aber die so weit gehende Exploration nicht zum "Persönlichen Offenbarungseid"⁶⁾ in der Weise werden, daß der Betroffene in seiner Persönlichkeit, seinem Ansehen und ~~seiner~~ beruflichen Laufbahn schwer beeinträchtigt wird. Die Gefahr droht durch Aufklärung seines Intimlebens in erheblichem Maße: Der Angeklagte muß über seine Familien- und Einkommensverhältnisse, Vermögen, Krankheiten, abartige Veranlagungen, Vorstrafen, geistige und seelische Unzulänglichkeiten usw., vor den Zuhörern

-
- 1) Helmer, Die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, Jur.Diss., Kiel 1968, S.125.
 - 2) 2.StrRG vom 4.7.69 (BGBl.I, 717; III, 450-2), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.5.70 (BGBl.I, 505). Voraussichtliches Inkrafttreten nunmehr 1.1.1974.
 - 3) Vgl. z. B. die Kritik von Baumann, DRiZ 1970, 2 ff.
 - 4) Vgl. z. B. die §§ 40, 41, 46-48, 56, 56c, 59, 63-70 2.StrRG u. a.: "Persönlichkeit des Verurteilten", "Gesinnung", "Gesamtwürdigung des Täters", "Persönlichkeitsstörung", "zur Einwirkung auf den Täter unerlässlich".
 - 5) Dahs, NJW 1970, 1706.
 - 6) Dahs, jun., GA 1971, 354.

des Prozesses Auskunft geben oder diese Dinge erörtern lassen, d.h. häufig vor Nachbarn, Arbeitskollegen und anderen Bekannten. Die Folge können erhebliche soziale, wirtschaftliche und gesellschaftliche Nachteile sein, die sich nicht selten über Jahrzehnte auswirken. Es muß Aufgabe der Reform des Strafverfahrens sein, diesen Gefahren zu begegnen, wenn nicht die Intention der Resozialisierung in ihr Gegenteil verkehrt werden soll.

Die Vertreter der Zweiteilung sprechen das Problem in zwei Fallkonstellationen in tatsächlicher und dogmatischer Hinsicht an:

- Für den Fall des Freispruchs muß verhindert werden, daß der Angeklagte durch vorzeitige Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse - sowie die diesbezüglichen Berichte in der Presse und anderen Massenmedien - vor der Umwelt bloßgestellt und als makelbehaftete Person in seinem Fortkommen behindert wird¹⁾.
- Auch für den Fall der Verurteilung hat der Angeklagte den verfassungsrechtlich gesicherten Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde, seiner Persönlichkeit und seines Intimlebens. Einschränkungen muß er im Strafprozeß nur insoweit hinnehmen, als sie zur Erzielung des Verfahrenszweckes unumgänglich sind. Das ergibt sich zwingend aus Art. 1 und 2 GG sowie aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Art. 8 MRK (Übermaßverbot und Unschuldsvermutung)²⁾.

Die Gewährleistung der Rechte des Angeklagten ist verfahrenstechnisch nur durch eine Zäsur zu lösen wie sie das Schuldinterlokt verwirklicht. Bei exakter Betrachtung bietet sich danach sogar eine Verfahrensdreiteilung an: Der Angeklagte, der einer Taturheberschaft nicht überführt ist, hat Anspruch darauf, vor Auskünften über seine Persönlichkeit, insbesondere über seine geistige Verfassung (Zurechnungsfähigkeit) bewahrt zu bleiben. Der schuldunfähige Taturheber, für den das Strafrecht nur die Reaktion der "Unterbringung" (§ 71 2. StrRG) bereithält, darf beanspruchen, vor weitergehender Exploration - als es die Unterbringung unvermeidlich erfordert - geschützt zu werden. Das Gericht kann deshalb in der Reihenfolge: Persönliche Taturhe-

1) E. Schmidt, DRiZ 1959, 20; Peters, Verhandlungen 41. Dt. Juristentag, Bd. I, 2, S. 50; Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 227 f.; Recken, DRiZ 1968, 40; Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 194; Römer, GA 1969, 335 ff.; Dahs, NJW 1970, 1706.

2) E. Schmidt, NJW 1969, 1145; Dahs, NJW 1970, 1707. Beachte: Die MRK vom 4. 11. 1950 ist "mit Gesetzeskraft" veröffentlicht worden (BGBl. II 685, 953).

berschaft - Schuldhaftes Verhalten (insbes.: Schuldfähigkeit) - Reaktionstat-sachen, in die jeweils nächste Prüfungsstation nur eintreten, wenn die vor-hergehende zu seiner Überzeugung feststeht. Daraus entsteht im technischen Ablauf eine Dreiteilung des Verfahrens.

Davon geht auch der in Teil 2 folgende Entwurf (NStPO) aus. Formell-rechtlich genügt jedoch die Zweiteilung, vorausgesetzt, der erste Verhandlungsabschnitt ist so gegliedert, wie es § 243a NStPO vorsieht. Eine Dreiteilung würde eine allzu perfektionistische und unökonomische Regelung bedeuten¹⁾. Mit der im Entwurf vorgeschlagenen Fassung der Vorschriften über die Haupt-verhandlung dürfte dem Schutz der Täterpersönlichkeit umfassend Rechnung getragen sein. Eine formelle Zweiteilung ist notwendig, eine Dreiteilung scheint unpraktikabel²⁾.

Zum weiteren Schutz der Persönlichkeit des Angeklagten sehen die Befürwor-ter des Schuldinterlokuts in einer nach Sachbereichen getrennten Hauptver-handlung die Möglichkeit, die Öffentlichkeit gezielt für den die Intimsphäre des Angeklagten so beeinträchtigenden zweiten Verhandlungsabschnitt auszu-schließen. DAHS³⁾ will den Ausschluß dem Ermessen des Gerichts anheim-stellen, BLAU⁴⁾ verweist auf die entsprechenden Vorschriften des Jugendge-richtsgesetzes (§§ 48, 109 JGG), FISCHINGER⁵⁾ will den Ausschluß mit dem Antrag oder der Zustimmung des Angeklagten verbinden. Auch der X. Inter-nationale Strafrechtskongreß⁶⁾ hat empfohlen, Informationen über persönli-che und familiäre Umstände, die zur Strafmaßentscheidung eingeholt wer-den, "soweit möglich" nicht öffentlich zu erörtern.

Der Entwurf nimmt diese Vorschläge in § 171a NGVG auf und verwertet sie - gemessen am geltenden Rechtszustand - zu einem stark verbesserten Schutz des Angeklagten.

Der Grundsatz, den Angeklagten vor Eingriffen in seine Intimsphäre mög-lichst weitgehend zu bewahren, wird im folgenden als

"S c h u t z p r i n z i p "

bezeichnet.

1) Vielleicht klassisch: Fischinger, ZStW 81, 53: "Ein kompliziertes System, das nach höchstem Perfektionismus strebt, ist von Übel."

2) Vgl. hierzu unter 2/B I 1 a.

3) Dabs, NJW 1970, 1710.

4) Blau, ZStW 81, 45.

5) Fischinger, ZStW 81, 57 f.

6) S. bei Blau, ZStW 82, 587; II, Sektion, Beschluß Nr. 3.

3. Transparenz des Verfahrens für Verteidigung und Staatsanwaltschaft

Es ist kein Zufall, daß gerade aus den Reihen der Strafverteidiger die Forderung nach dem Schuldinterlokt prononciert erhoben wird¹⁾. Die ungeteilte Hauptverhandlung bringt der Verteidigung bei unsicherer Verfahrenslage fast unlösbare Schwierigkeiten, die sich in einer Konfliktsituation sowohl gegenüber dem Gericht als auch dem Mandanten auswirken. Im einzelnen geht es um folgende Probleme:

- Schwierigkeiten bei der Einführung von Beweismitteln: Bestreitet z. B. der Angeklagte seine Schuld und agiert der Verteidiger mit dem Ziel eines Freispruchs, so würde er seine Beweislage unhaltbar verschlechtern, wenn er "vorsorglich" - d. h. für den Fall, daß das Gericht entgegen seinem Antrag den Angeklagten doch verurteilt - Tatsachen, Behauptungen und Beweismittel in den Prozeß einführen wollte, die für das Strafmaß von ausschlaggebender Bedeutung sind. "Vorsorglich" müßte er eigentlich die Verhandlung in dieser Weise führen, weil er von der Überzeugung des Gerichts zur Schuldfrage erst im Urteil Kenntnis erhält und bei einer doch erfolgenden Schuldigsprechung dann zur Reaktionsfrage nichts ausgeführt hat, z. B. zur Frage der Strafaussetzung zur Bewährung oder des Vorliegens mildernder Umstände. Jedoch steht die "unhaltbare Verschlechterung" dem entgegen²⁾.

- Dilemma des "Eventualplädoyers"; (1) Konflikt im Verhalten gegenüber dem Gericht:

Beantragt der Verteidiger im Schlußvortrag Freispruch, so muß er wegen der Unsicherheit über den tatsächlichen Verfahrensausgang und einer möglichen Verurteilung alle Gründe vortragen, die im Falle der Schuld für die Milderung der Strafe sprechen. Darin ist weder ein "ernsthaftes" Plädoyer zur Schuld- noch zur Straffrage zu sehen³⁾.

Gerade gegenüber den mit den Eigenheiten des Verfahrens nicht so vertrauten Laienrichtern vermittelt das Eventualplädoyer den Eindruck, als glaube der Verteidiger trotz seines Antrags auf Freispruch selbst nicht an die Schuldlosigkeit seines Mandanten und rechne insgeheim doch mit

1) Vgl. 1/A II 2.

2) Dahs, Reform, S. 36; ders., ZRP 1968, 22 u. NJW 1970, 1707 ff.

3) S. zum Ganzen, Dahs, aaO.; Recken, DRiZ 1968, 40.

der Verurteilung¹⁾. Zwar weist DAHS²⁾ auf eine Möglichkeit zur Vermeidung dieser Widersprüchlichkeit hin: Der Verteidiger könne z. B. im Anschluß an einen relativ hohen Strafantrag des Staatsanwalts ausführen, daß der Staatsanwalt aufgrund der durch die Verhandlung vermittelten Erkenntnisse nicht zu diesem Strafantrag kommen dürfe - und unter diesem Thema die Milderungsgründe gut zur Geltung bringen, um dann anschließend darzutun, daß sich die Entscheidung über die aufgeworfenen Fragen aber erübrige, weil der Angeklagte einer Schuld nicht überführt sei. Jedoch wird dieser "Trick" nur guten Rechtsanwälten in Einzelfällen gelingen, am grundsätzlichen Dilemma ändert diese Art des "Freispruch-Plädoyers" nichts.

- Dilemma des "Eventualplädoyers"; (2) Konflikt im Verhalten gegenüber dem Mandanten:
Trägt der Verteidiger nach dem Antrag auf Freispruch "eventualiter" Tatmotive, Schuldprobleme und Milderungsgründe für eine angenommene Tat vor, deren Begehung er primär bestreitet, so wirkt dies in den Augen des Beschuldigten unglaublich³⁾. Der Mandant spürt die Paradoxie einer solchen Kombination⁴⁾, welche der Wirkung des Plädoyers eher schadet als nützt, den Verteidiger im Falle einer Verurteilung allerdings vor dem Vorwurf bewahrt, wesentliche Milderungsgründe nicht vorgetragen zu haben.

Die zweigeteilte Hauptverhandlung kann die Verteidigung all dieser Schwierigkeiten entheben. Im ersten Teil der Verhandlung konzentriert sich das Interesse ausschließlich auf die Schuldfrage, allein zu ihr nimmt der Verteidiger in einem ersten Plädoyer Stellung. Er erfährt im Zwischenentscheid, dem Schuldinterlokt, die Überzeugung des Gerichts zur Frage der Verurteilbarkeit. Im Falle des Freispruchs erübrigt sich eine weitere Verhandlung, bei Verurteilung schließt sich ein zweiter Verhandlungsteil als der ausschließlich der Reaktionsfrage vorbehaltene Abschnitt an. In spezifisch auf die Reaktionsfrage ausgerichteten Beweisansprüchen und in einem nur sie betreffenden Plädoyer kann der Verteidiger die Verhandlung zur Reaktionsfrage "ernsthaft" führen⁵⁾.

1) S. Fischinger, ZStW 81, 51.

2) Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 1969, S. 367.

3) Dahs, Reform u. ZRP 1968, aaO.

4) Dahs, Handbuch, S. 367.

5) Vgl. hierzu neben den bereits zitierten Autoren auch Jescheck, JZ 1970, 206; Blau, ZStW 81, 41 Anm. 23; Römer, GA 1969, 338 f., u. Reichard,

Es bedarf keiner besonderen Darlegung, daß ähnlich wie die Verteidigung auch die Staatsanwaltschaft des festen Bodens eines Zwischenentscheids bedarf, wenn ihre Schlußausführungen zur Reaktionsbemessung frei von Hypothesen über Tatbegehung und Schuld sein sollen. Auch das Plädoyer der Staatsanwaltschaft zur Reaktionsfrage wird erst sinnvoll, wenn die Meinung des Gerichts zur konkreten Verurteilbarkeit bekannt ist, weil erst dann sich Strafraumen wie Schärfungs- und Milderungsmöglichkeiten als Grundlage der Reaktionsbemessung mit ausreichender Sicherheit absehen lassen.

Der Grundsatz, die Hauptverhandlung transparent zu machen, d. h. für Verteidigung und Staatsanwaltschaft die Überzeugung des Gerichts zum jeweiligen Verhandlungsthema offenkundig werden zu lassen, wird im folgenden als

" T r a n s p a r e n z p r i n z i p "

bezeichnet.

4. Individuelle und "gesetzliche" Strafreaktion

Wie schon in der Einleitung dargelegt¹⁾, wird die Zerteilung der Hauptverhandlung insbesondere auch unter dem Aspekt der individuellen Strafzumessung, der Hinwendung zum "Täterstrafrecht" gefordert. Das Strafverfahren ist heute hineingestellt in die sozialen Aufgaben, die sich in einem sozialen Rechtsstaat der Strafjustiz aufdrängen und gerade in der Ausgestaltung täterbezogener Unrechtsfolgen ihren deutlichen Ausdruck finden²⁾. Es hat sich der Gedanke durchgesetzt, daß der beste Schutz der Gesellschaft vor künftiger Kriminalität darin liegt, Rechtsbrecher nicht aus der Gesellschaft auszustoßen sondern einzugliedern, also zu sozialisieren oder zu re-sozialisieren³⁾.

Das Zweite Strafrechtsreformgesetz hat diese Entwicklung sehr deutlich gemacht. Mit der Aufstellung besonderer Kautelen für die individuelle, an der Täterpersönlichkeit orientierte Strafreaktion⁴⁾ wurde überdies - mit Ge-

Hauptverhandlung, S. 119, der plastisch ausspricht, daß die geltende Regelung der ungeteilten Hauptverhandlung, die Verteidigung oft genug zwingt, "einen wahren 'Eiertanz' vollführen zu müssen".

1) Vgl. 1/A I u. II 2, dort das Zitat von E. Schmidt, Ansprachen, S. 27.

2) E. Schmidt, Ansprachen, S. 27.

3) Wassermann, ZRP 1969, 169.

4) Vgl. z. B. die §§ 40, 41, 46-48, 56, 56c, 59, 63-70 2. StrRG.

setzungskraft - klargestellt, daß der Straffrage eigenständige Bedeutung zukommt und sie nicht bloßer Annex der Schuldfrage sein kann. Die Straffrage erfordert eine eigene, von der Schuldfrage artverschiedene Beweiserhebung und Subsumtion; sie ist gleichrangige Sachaufgabe des Strafprozesses neben der Schuldfeststellung¹⁾.

Damit hat auch der Gesetzgeber sehr deutlich gemacht, daß Strafzumessung Rechtsanwendung ist. Nicht gesunder Menschenverstand und kriminalpolitische Einstellung entscheiden sondern ausschließlich Subsumtion unter konkrete Zumessungsgrundsätze nach konkreten Zumessungsregeln. Diese simple Einsicht bedarf der Hervorhebung. Sie ist im deutschen Strafrechtsdenken noch keineswegs selbstverständlich und wird erst allmählich zur allgemeinen Überzeugung²⁾. Auch der X. Internationale Strafrechtskongreß sah hier ein klärungs- und diskussionswürdiges Problem. Im Beschluß Nr. 1 der III. Sektion wurde eine klare Entscheidung zugunsten einer gesetzesakzessorischen Strafzumessung gefällt³⁾.

Jedes andere Vorgehen - Strafzumessung als mehr oder minder irrationaler Akt - würde den Richter dort von Recht und Gesetz lösen, wo rechtsstaatliche Grundsätze wie "Gleichbehandlung der Gewaltunterworfenen" und "Überprüfbarkeit eines Staatsaktes" gerade eine Bindung erfordern.

Im einzelnen ergeben sich unter dem Aspekt "individuelle Strafzumessung" folgende Ursachen für die Forderung nach dem Schuldinterlokt:

- In der Fortentwicklung des Strafrechts fällt ein Mißverhältnis zwischen der dogmatischen Vertiefung und Verfeinerung der Schuldfrage und der oberflächlichen Behandlung der Reaktionsfrage auf⁴⁾. Die Reaktionsfrage kommt unter vermengter Erörterung mit der Schuldfrage nicht selbständig zur Geltung. Die revisionsgerichtliche Praxis beweist, daß Strafzumessungsgründe fast immer der am nachlässigsten ausgearbeitete Teil der Entscheidungen sind⁵⁾.

1) Vgl. Dahs, NJW 1970, 1705 f.; Jescheck, JZ 1970, 206.

2) Wesentliche Anstöße stammen von Spendel, Zur Lehre vom Strafmaß, 1954. Weitere Verfechter, vgl. die Nachweise bei Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 1-7. Bahnbrechendes haben Bruns, Strafzumessungsrecht, und Zipf, Strafmaßrevision, geleistet, die den Strafzumessungsvorgang mit dogmatischen Mitteln erfaßt und aufgegliedert haben. Zur überkommenen Meinung, vgl. z. B. den Aussagegehalt von § 363 StPO.

3) Bericht, Blau, ZStW 82, 588: "Die vom Richter bei der Bestimmung der Strafe zu berücksichtigenden Faktoren sollten zumindest in allgemeiner Form im Gesetz aufgeführt werden". S. a. aaO., S. 585.

4) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 8.

5) Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 4. Auflage, S. 257.

- Die Änderungen durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz (vgl. oben), z. B. die Umstellung der Geldstrafen auf das Tagessatzsystem (§ 40 2. StrRG), die Einführung einer Maßregel der Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt (§ 65 2. StrRG), die Möglichkeit des Vikariierens von Strafen und Maßregeln (§§ 67 ff. 2. StrRG), schaffen nicht nur die Möglichkeit einer täteradäquaten Behandlung, sondern bedeuten auch eine Verpflichtung, der Reaktionszumessung in der Hauptverhandlung den ihr gebührenden prozessualen Raum zu schaffen.
- Die Klärung der Schuldfrage, insbesondere die tatbestandsmäßige Qualifizierung der Handlung, kann relativ sicher und eindeutig erfolgen, während die Strafzumessung auch vom (pflichtgemäßen) Ermessen des Gerichts abhängig ist (- so auch nach dem 2. StrRG). Sie wird von einem großen Teil der Praxis sogar als "nicht nachprüfbare Ermessensentscheidung" empfunden, wenngleich das nur bezüglich eines sehr geringen Bereichs tatsächlich vertretbar sein dürfte¹⁾. Aus dieser Betrachtung entsteht häufig eine unsorgfältige Behandlung der Straffrage, sachfremde Einflüsse wie Launen, Verärgerung, Vorurteile, Übermüdung u. ä.²⁾ wirken sich wegen der scheinbaren "Gesetzesfreiheit", zumindest "Ermessensfreiheit", besonders leicht aus. Es gilt, durch möglichst viele sachliche Anhaltspunkte und Bewertungsunterlagen, die zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen sind, diese Einflüsse auf ein Mindestmaß zurückzudrängen. Hierzu empfiehlt sich die zweigeteilte Hauptverhandlung mit gesonderter Erörterung der Reaktionsfrage.
- Die Strafzumessung ist Rechtsanwendung³⁾. Es besteht die Notwendigkeit, ihre Grundlagen gesondert herauszuarbeiten, um eine klare Subsumtionsfähigkeit durchführen zu können. Es wäre reiner Zufall, wenn das zur Überführung des Täters gesammelte Beweismaterial entscheidende Gesichtspunkte zur Straffrage vollständig enthielte⁴⁾.

Eine Lösung der angesprochenen Probleme bringt die zweigeteilte Hauptverhandlung. Sie schafft der Strafzumessung den prozessualen Raum, den sie

1) S. Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 560 ff., der den z. Zt. anerkannten Umfang der Strafmaßrevisibilität ausführlich schildert. S. a. hier, Teil 2, "Auswirkungen der Zweiteilung auf die Revision", 2/B VII 2.

2) Peters, Verhandl., 41. DJT, Bd. I, 2, S. 54.

3) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 19 u. oben.

4) Zipf, Strafmaßrevision, S. 235.

sowohl unter dem Aspekt der individualisierenden, sozialkonstruktiven Strafreaktion benötigt als auch unter dem Aspekt einer "gesetzlichen" (gesetzesakzessorischen) Reaktion.

Obwohl hier eigentlich zwei Prinzipien begründet sind, nämlich das der individuellen und das der "gesetzlichen" Strafreaktion, soll unter dem Thema "Ursachen und Gründe für die Forderung nach der Zweiteilung" allein das

"Prinzip der Strafindividualisierung"

herausgestellt werden.

Damit wird das Prinzip der "gesetzlichen Strafreaktion" in seiner Wichtigkeit für eine rechtsstaatliche Strafrechtspflege nicht verkannt. Es muß aber eingeräumt werden, daß es für sich allein wohl die Forderung nach der Zweiteilung nicht tragen kann und daher nur als unterstützende Begründung heranzuziehen ist.

II. EINZELFRAGEN ZUR AUSGESTALTUNG DES VERFAHRENS. LÖSUNGEN

Zur Durchführung und Einzelausgestaltung der zweigeteilten Hauptverhandlung haben ihre Befürworter bisher eine ganze Reihe von Vorschlägen gemacht, jedoch nur in wenigen Punkten Übereinstimmung erzielt. Das Problem "Schuldinterlokut" wurde mehr punktuell, weniger unter Koordinierung der in Erwägung gezogenen Verhandlungsmaximen i. S. eines Gesamtvorschlages betrachtet, so daß sich ohne den Zwang zur normativen Harmonie eines Gesetzeswerkes ein buntes Bild von Einzelideen halten konnte.

1. Der Anwendungsbereich des Schuldinterlokuts

Nach ursprünglich vorherrschender Meinung sollte die Trennung der Hauptverhandlung in verschiedene Phasen nur fakultativ erfolgen, abhängig von der Schwere des in der Tat manifestierten Unrechts. Eine Ausdehnung auf kleine und mittlere Kriminalität schien nicht angängig, da andernfalls für die Gerichte der Arbeitsaufwand zu groß und im Hinblick auf die Intimsphäre des Angeklagten der mit der Persönlichkeitserforschung verbundene Eingriff für unverhältnismäßig gehalten wurde¹⁾.

1) Reichard, Hauptverhandlung, S. 119; Peters, Verh. 41. DJT, Bd. I, 2, S. 49 f.

Eine die Zweiteilung der Verhandlung erfordernde, intensive Exploration sollte nach E. SCHMIDT¹⁾ nur zulässig sein, "wo im Hinblick auf die Schwere der Tat eine erhebliche Freiheitsstrafe und wo eine mit Freiheitsentzug verbundene sichernde Maßregel in Frage kommt". JESCHECK²⁾ trat für eine Beschränkung "auf die schwere und die Rückfallkriminalität" ein, "wo umfangreiche Feststellungen hinsichtlich der Gewinnung der kriminologisch wesentlichen Strafzumessungstatsachen erforderlich sind", BLAU³⁾ meinte, bei der Mehrzahl der Verkehrsdelikte, wie überhaupt im Bereich der Fahrlässigkeits- und Gelegenheitsdelinquenz, sei eine Zweiteilung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz "häufig verboten", jedenfalls aber als obligatorische Regelung abzulehnen⁴⁾.

Des weiteren wurde in der Reformdiskussion verschiedentlich das Argument vorgetragen, die Zweiteilung könne im Verfahren vor dem Einzelrichter, der die Akten und das daraus hervorgehende Persönlichkeitsbild des Täters gründlich kenne, nicht sinnvoll sein⁵⁾. Schließlich fand sich der Vorschlag, die Zweiteilung an einen Antrag oder die Zustimmung des Angeklagten zu binden, weil die Zweiteilung "in seinem Interesse" liege⁶⁾.

Nach einer in neuerer Zeit im Vordringen begriffenen Meinung soll jedoch die Zweiteilung obligatorisch für jede Hauptverhandlung sein, gleich, ob sie vor dem Einzelrichter oder einem Richtergremium stattfindet und ohne Rücksicht auf die Intensität der Persönlichkeitsermittlungen⁷⁾.

Dieser Meinung folgt auch der in Teil 2 des Buches erstellte Gesetzentwurf, und zwar unter folgenden Überlegungen:

1) Ansprachen, S. 38.

2) JZ 1970, 206.

3) ZStW 81, 48.

4) Zur Beschränkung der Ermittlungen s. a. Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 201; Sieverts, MschrKrim 36 (1953), 153 u. BewHi 3 (1956/57), 185. Heinitz, Individualisierung, S. 27 f.

5) Nachw. bei Römer, GA 1969, 333 ff.

6) Heinitz, Zweiteilung, S. 840; Dachs, der das Zustimmungserfordernis aber ablehnt, m. w. Nachw. NJW 1970, 1711.

7) Römer, GA 1969, 343; Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 98 f.; Dachs, NJW 1970, 1711. Zwar weist Heinitz darauf hin, "im Ausland" sei die Undurchführbarkeit der generellen Zweiteilung "weitgehend erkannt" (Zweiteilung, S. 840), bezieht sich dabei aber auf eine Resolution des Int. Kongresses der Défense Sociale in Antwerpen vom Jahre 1954 (!).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch der Einzelrichter unter dem Einfluß der Zweiteilung auf die Sachleitung die Reaktionsfrage intensiver als in der ungeteilten Hauptverhandlung prüfen kann. Das ist nach dem unter 1/B I 2, 3 Ausgeführten (Schutzprinzip und Prinzip der Strafindividualisierung) dringend erforderlich, vor allem im Hinblick auf die Neuerungen des 2. StrRG. Auch gibt es nicht den geringsten Anhaltspunkt, der darauf hindeuten würde, im Falle geringerer Kriminalität könne das Gericht von der Beachtung der Reihenfolge: Rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung - Schuldhaftes Handeln - Persönlichkeitsforschung entbunden werden; die Nichtbeachtung wäre nach dem zum Trennungs- und Schutzprinzip Gesagten rechts- und sozialstaatswidrig. Das gilt ungeschmälert für die Verfahren vor dem Einzelrichter, die ihm das geltende Recht in den §§ 24, 25 GVG zuweist.

Etwas anderes könnte sich nur für eine Einrichtung wie die des "Friedensrichters" entsprechend einem Modellvorschlag des Dt. Richterbundes¹⁾ ergeben. Dessen Zuständigkeit wäre auf die wirkliche Kleinkriminalität beschränkt, so daß nach Verhältnismäßigkeitserwägungen eine Persönlichkeitserforschung nur in allerengsten Bahnen zulässig wäre²⁾. Jedoch hat das Friedensrichtermodell zu wenig Aussicht auf Verwirklichung, um Diskussionsgrundlage sein zu können; auch der Dt. Richterbund ist von seinem Vorschlag schon wieder abgerückt³⁾.

Wenn BLAU⁴⁾ meint, im Bereich der Fahrlässigkeits- und Gelegenheitsdelinquenz sei die Zweiteilung nach Verhältnismäßigkeitserwägungen "häufig verboten", zumindest als obligatorische Regelung abzulehnen, so kann dem gerade wegen des Fehlens eines "Friedensrichters" oder einer ähnlichen "untersten Instanz" nicht zugestimmt werden. Es fehlt ein gesetzliches Abgrenzungskriterium, das die Fälle echter Kleinkriminalität schon bei der Frage der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts ausschaltet. Die Zuständigkeit des Amtsrichters nach dem GVG, die immerhin eine Strafgewalt bis zu drei

1) Arbeitsgruppenmodell des Dt. Richterbundes, s. DRiZ 1970, 151.

2) S. a. bei Grünhut, Strafprozeßreform, S. 345, und Knittel, Schwurgericht, S. 45, die Darstellung des englischen Modells der "summary offences", bei denen mangels Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ("non indictable offences") gezwungenermaßen die Persönlichkeitserforschung nur in geringem Umfang erfolgt.

3) Der Vorschlag wurde in die Beschlüsse zum Dreistufenaufbau des Gerichtswesens vom 20. 3. 1970 nicht aufgenommen, s. DRiZ 1970, 151.

4) Vgl. oben (ZStW 81, 48).

Jahren bedeutet, umfaßt einen zu großen Fächer von Delikten, um taugliches Kriterium zu sein. Als Ausweg würde sich nur anbieten, dem Amtsrichter bzw. der Staatsanwaltschaft die Einordnung des konkreten Falles als Kleinkriminalität oder als mittlere bis schwere Kriminalität anheimzustellen, um dann, je nach dem Subsumtions- (oder: "Dispositions")-Ergebnis auf eine Zweiteilung zu verzichten oder nicht. Diese Handhabung wäre wenig justizförmig und würde große Schwierigkeiten bringen, wenn sich in der Hauptverhandlung herausstellte, die getroffene Entscheidung zur ungeteilten Hauptverhandlung sei falsch gewesen, so daß der Angeklagte wohl Anspruch auf eine neue zweigeteilte Verhandlung hätte. Auch muß wohl bestritten werden, daß es möglich wäre, in einem (abstrakt generell gefaßten) Gesetz taugliche Abgrenzungskriterien zwischen Delikten zu finden, die in ungeteilter und solchen, die in zweigeteilter Hauptverhandlung abzuurteilen wären.

Schließlich wird sich entgegen BLAU die Zweiteilung nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nie wirklich "verbieten". Es darf immer mit dem ersten, auf die Schuldfrage beschränkten Verhandlungsabschnitt begonnen werden¹⁾; "verbieten" kann sich nur der Eintritt in den zweiten Abschnitt, in dem die Persönlichkeit zu erforschen wäre²⁾ bzw. wird in den meisten Fällen der Kleinkriminalität nur eine sehr eingeschränkte Persönlichkeitserforschung erfolgen dürfen. Dieses Ergebnis gewährleistet im Entwurf § 243b Abs.1 Satz 2 NSTPO (ausdrückliche Statuierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips), so daß es zu den von BLAU ins Auge gefaßten Fällen keiner Sonderregelung bedarf.

Der Vorschlag, die Zweiteilung an einen Antrag oder die Zustimmung des Angeklagten zu binden, erfordert zur Ablehnung keine besondere Diskussion. Nach den in 1/B I vorgetragenen Prinzipien (Trennungs-, Schutz-, Transparenzprinzip, Prinzip der Strafindividualisierung) zeigt sich die Zweiteilung als Auswirkung des "justizförmigen Verfahrens" und kann als solche nicht dem Angeklagten zur Disposition stehen.

Im Ergebnis läßt sich festhalten, daß ein Absehen von der zweigeteilten Hauptverhandlung für Fälle leichter Kriminalität nicht angängig ist, die Zweiteilung vielmehr obligatorisch und generell zu statuieren ist.

1) Vgl. § 243a NSTPO.

2) Programm des 2. Abschnitts, s. § 243b Abs.1 Satz 1 NSTPO.

2. Die Frage, formelles-informelles Schuldinterlokt. (Die Bindungswirkung des Zwischenentscheids)

Die Frage, ob mit einem "informellen" Schuldinterlokt die Zweiteilungsidee verwirklicht werden kann, oder ob es hierzu der "formellen" Manifestierung bedarf, ist wegen der unterschiedlichen Verwendung des Begriffes "formell" mehrdeutig gestellt und bedarf zunächst ihrerseits der Erläuterung. Sie könnte lauten:

- Einführung des Schuldinterlokuts durch Gesetz "im formellen Sinn" oder durch entsprechende Handhabung der geltenden Prozeßordnung?
- (Bei zweigeteilten Verfahren ohne Gesetz "im formellen Sinne":) Ausdrückliche Bekanntgabe des Ergebnisses zur Schuldfrage oder Weiterverhandlung ohne Bekanntgabe?
- (Bei zweigeteilten Verfahren aufgrund Gesetzes "im formellen Sinne" und ausdrücklicher Bekanntgabe des Zwischenergebnisses:) Förmliche Entscheidung des Gerichts, die nur durch actus contrarius oder im Rechtsmittelwege abänderbar ist oder formlose Bekanntgabe des noch zur Disposition stehenden Zwischenergebnisses?

Die erste Frage, ob die Verwirklichung der Zweiteilungsidee nur durch ein Gesetz "im formellen Sinn" möglich ist, d. h. eine Änderung der Strafprozeßordnung und anderer einschlägiger Gesetze im Wege des von der Verfassung vorgesehenen förmlichen Gesetzgebungsverfahrens verlangt, wurde bis vor kurzem überwiegend verneint. Die diesbezügliche Meinung von PETERS wurde unter 1/A II 2 bereits dargestellt¹⁾. BRUNS²⁾, RECKEN³⁾ und KLEINKNECHT⁴⁾ haben sich angeschlossen. KLEINKNECHT sah in den §§ 243 Abs. 4 Satz 2 und 265a StPO Ansatzpunkte für ein stufenweises Vorgehen entsprechend der "Bedeutung" der in der Verhandlung erörterten Tatsachen "für die Entscheidung", also für die Reihenfolge: Rechtswidrige Tatbegehung - Schuldhaftes Handeln - Reaktion.

1) Ähnlich auch Peters, Verh. 42. DJT, Bd. II/G, S. G 23 u. G 29.

2) Strafzumessungsrecht, S. 228.

3) DRiZ 68, 40.

4) StPO, 29. Aufl., § 243 Anm. 5 D.

BLAU¹⁾ hielt dem entgegen, es genüge nicht, die Reform durch "eine im äußeren Verhandlungsablauf dann auch nur andeutungsweise erkennbare Zäsur gewissermaßen evolutionär einzuführen". Ein Gesetz im formellen Sinn sei notwendig, um den Verfahrensbeteiligten die Bedeutung eines zweiten Verhandlungsabschnitts überhaupt zu Bewußtsein zu bringen. KLEINKNECHT²⁾ erweiterte und präzierte seine Ausführungen dahin, die vorerst evolutionäre Entwicklung sei nur als Vorstufe eines formell legitimierten Schuldinterlokuts zu sehen, nämlich zur Sammlung von Erfahrungen und zur Erweiterung des Sachwissens bezüglich der Vor- und Nachteile der Reformforderung.

Nun wäre tatsächlich schon de lege lata die Durchführung einer nach Schuld- und Reaktionsfrage zweigeteilten Hauptverhandlung möglich. Es ließe sich z. B. entsprechend der in der Novelle getroffenen Regelung zuerst allein darüber verhandeln, ob der Angeklagte einen Straftatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat (§ 243a Abs. 1 Satz 1 NSTPO) und deshalb "verurteilbar" ist (§ 260 Abs. 2 NSTPO). Vorstrafen dürften dabei nur herangezogen werden, soweit sie strafbegründend oder für die neue Tat indiziell sind (§§ 243a Abs. 1, 243c Abs. 3 NSTPO). Ein solches Vorgehen sollte ohnehin ständige Übung sein.

Aber auch spezifische Besonderheiten des Schuldinterlokuts ließen sich verwirklichen: Das Gericht könnte in einem Zwischenentscheid das Ergebnis der Schuldprüfung den Prozeßbeteiligten (formlos) kundgeben und eventuell sogar erklären, es wolle sich an die geäußerte Meinung binden (entsprechend § 260 Abs. 1 Satz 5 NSTPO) und sie nur unter Ausnahmeveraussetzungen (entsprechend § 260 Abs. 5 NSTPO) wieder aufgeben³⁾.

In einem zweiten Verhandlungsabschnitt wäre dann über die Rechtsfolgen der Tat, die "staatliche Reaktion" auf das Verhalten des Angeklagten zu befinden, nicht anders als es die Novelle in § 243b NSTPO vorsieht. Sogar gewisse Nebenbestimmungen, die das Zweiteilungsmodell "abrunden" und "absichern" sollen, wie die Vorschrift über die Abfassung der Urteilsgründe (§ 267 NSTPO), könnten eingehalten werden. Auch ließe sich wohl die Verlesung der Anklage entsprechend den §§ 243a Abs. 2, 243b Abs. 2 NSTPO nach Schuld- und Reaktionsfrage getrennt vornehmen.

1) ZStW 81, 45.

2) Seit der 31. Aufl., StPO, § 244 Anm. 3 D. Vgl. nunmehr auch Kleinknecht in der Festschrift für Heinitz, die hier z. Zt. der Bearbeitung noch nicht vorliegt.

3) Letzteres ist allerdings nicht unbedenklich; dazu unten.

Doch darf daraus nicht gefolgert werden, das Schuldinterlokut wäre damit "eingeführt" bzw. die Forderung nach der Zweiteilung könnte damit weniger dringlich werden. Es muß sogar bezweifelt werden, daß sich ohne Gesetzesänderung auch nur "Erfahrungen" mit der Zweiteilung sammeln ließen.

Folgende Überlegungen sollen das verdeutlichen:

Zum ersten würde mangels gesetzlicher Anhaltspunkte wohl jedes Gericht sein "Privat-Schuldinterlokut" pflegen; eine allgemeine Ordnung, wie sie die Novelle schaffen will, wäre gerade nicht vorhanden. Das würde dem Gewinnen von Erfahrungen noch nicht widerstreiten, vielleicht durch die Möglichkeit zum "Ausprobieren" den Erfahrungsschatz sogar wesentlich vergrößern, aber es wäre nicht "das Schuldinterlokut" oder "die Zweiteilung" geschaffen. Vielmehr handelte es sich um eine Serie der verschiedensten Verfahrensmodelle, die nicht viel mehr als eine "Teilung des Verfahrensstoffes" gemeinsam haben müßten¹⁾. Die einsetzende Rechtszersplitterung würde wohl erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken begegnen.

Zum zweiten würde die Durchführung der Zweiteilung doch ein sehr theoretisches Unterfangen bleiben. An einen praktischen Erfolg kann nicht ernsthaft geglaubt werden, solange die Zweiteilung nicht in allen Einzelheiten gesetzlich abgesichert ist und die Beteiligten wirklich zur Einhaltung des neuen Verfahrensmodus gezwungen werden. Die freiwillige Unterwerfung würde vermutlich dort enden, wo die Zweiteilung "unpraktisch" würde. Verfahrensverstöße wären nicht revisibel, die "Sicherungen" der Zweiteilung wie z.B. die besondere Ausgestaltung des Trennungsprinzips entsprechend § 243c NSTPO blieben wirkungslos. Es bleibt sogar zu fragen, ob nicht gerade die strenge Einhaltung des Zweiteilungsmodells, also einschließlich der "Sicherungen", zur Aufhebbarkeit des Urteils führen könnte. So scheint etwa eine - wenn auch nur freiwillig eingegangene - Bindung des Gerichts an den Zwischenentscheid nach der Verfassungsgarantie von der "Unabhängigkeit der Richter" (Art. 97 Abs. 1 GG) nicht unbedenklich. Gemäß Art. 97 Abs. 1 GG müßte das Gesetz die Bindung aufstellen, weil der Richter "nur dem Gesetze unterworfen" ist²⁾. Auch wäre es sehr fraglich, ob das Gericht

1) Vgl. die vielfältigen Möglichkeiten, eine Zäsur zu setzen und Zweiteilungsmodelle zu schaffen im nächsten Abschnitt, 1/B II 3.

2) Auf die verfassungsrechtliche Problematik, daß der Richter auch dem "Recht" unterworfen ist (Art. 20 Abs. 3 GG), kann hier nicht eingegangen werden. Es wäre zu untersuchen, ob nicht nach dem Rechtsstaatsprinzip auch eine freiwillige Bindung eine "Unterwerfung unter das Recht" wäre,

auch die anderen Prozeßbeteiligten zur Beachtung der Zweiteilung verpflichten könnte, z. B. einen Beweisantrag als nicht zum Sachabschnitt gehörig ablehnen dürfte.

Somit scheint eine de lege lata durchgeführte Zweiteilung nicht einmal geeignet, Erfahrungen für ein neues Hauptverhandlungsmodell zu vermitteln, geschweige denn, die Zweiteilung wirklich "einzuführen". Als Ergebnis zur ersten Frage läßt sich festhalten, daß die Zweiteilung der Hauptverhandlung auf evolutionärem Wege nicht verwirklicht werden kann; sie bedarf eines Gesetzes "im formellen Sinn".

Die zweite Frage, ob bei einer evolutionär verwirklichten Zweiteilung das Gericht seine Überzeugung zur Schuldfrage ausdrücklich bekanntgeben oder ohne Bekanntgabe weiterverhandeln soll, stellt sich damit, jedenfalls in dieser Form, nicht mehr.

Sie war bei KLEINKNECHT¹⁾ und BLAU²⁾ angeklungen, als diese auf die Praxis verschiedener Gerichte verwiesen, welche unter entsprechender Interpretation des geltenden § 243 StPO die Persönlichkeitsrecherchen "mit Recht" aufschieben, "bis sich aufgrund einer Zwischenberatung, deren Ergebnis freilich nicht ausdrücklich bekanntgegeben wird, über den Schuldanspruch Klarheit ergeben hat". KLEINKNECHT sprach auch in diesem Zusammenhang von einem "informellen Schuldinterlokut"³⁾. Jedoch dürfte es sich hier nur um eine textliche Unklarheit handeln, weil es ein "nicht ausdrückliches Schuldinterlokut", d. h. etwa "nicht ausgesprochenes Dazwischengesprochenes" schon begrifflich nicht gibt, es sei denn als Paradoxon. Das wird auch aus KLEINKNECHTs bereits zitierten Ausführungen ab der 30. Auflage⁴⁾ klar.

Im übrigen bedarf die Frage keiner weiteren Vertiefung: Nach sämtlichen der Zweiteilung zugrundeliegenden Prinzipien (Trennung, Schutz, Transparenz, individuelle Strafreaktion) bedarf es des ausdrücklichen Schuldspruchs; im Falle des Transparenzprinzips unmittelbar zu dessen Verwirklichung, im Falle der anderen Prinzipien mittelbar zur Überprüfbarkeit ihrer Einhaltung.

weil die sachgemäße Tatsachentrennung nur durch eine Bindung gewährleistet werden kann. Im vorliegenden Zusammenhang soll nur gezeigt werden, daß gerade "de lege lata" erhebliche Bedenken bestehen würden.

1) StPO, 29. Aufl., § 243 Anm. 5 D.

2) ZStW 81, 31, 35.

3) Kleinknecht, aaO.

4) § 244 Anm. 3 D.

Unter den Vertretern der Zweiteilung herrscht daher Einhelligkeit über das Erfordernis ausdrücklicher Bekanntgabe eines Zwischenergebnisses zur Schuldfrage.

Nicht ganz so übereinstimmend, wenigstens nicht seit jeher, sind die Meinungen zur dritten Frage nach der prozessualen Natur des Schuldspruchs. Es handelt sich hier eigentlich um eine Vorüberlegung zum Problem der Bindungswirkung des Schuldspruchs, d. h. der Frage, inwieweit dem Gericht und den sonstigen Verfahrensbeteiligten ein Antasten der einmal getroffenen Entscheidung über die Schuld des Angeklagten verwehrt sein soll. Ergeht der Schuldspruch formlos, so ist er - prozeßrechtlich betrachtet - nur einer "moralischen Bindung" unterworfen, ergeht er formell als Urteil oder Beschluß, so ist er mit den Bestandswirkungen dieser "Entscheidungen" versehen und nur durch einen actus contrarius, überdies vielleicht nur im Rechtsmittelwege, abänderbar.

Allein in diesem Zusammenhang, nämlich unter dem Aspekt der Rechtsnatur des Zwischenentscheids als förmlicher Entscheidung oder formloser Meinungskundgabe, scheint die Diktion "formelles-informelles Schuldinterlokut" wirklich angebracht; sie wird im folgenden nur noch in diesem Sinne verwendet.

Das "informelle Schuldinterlokut" wurde bisweilen empfohlen, um im zweiten Verhandlungsabschnitt ein Wiederaufgreifen der Schuldfrage möglich zu machen¹⁾. Das Gericht sollte für den Fall, daß sich anläßlich der Prüfung der Reaktionsfrage neue überraschende Gesichtspunkte zur Schuldfrage ergeben würden, die letztere noch einmal zum Gegenstand der Verhandlung machen können, um nicht wider besseres Wissen ein offensichtlich falsches Ergebnis verkünden zu müssen.

Jedoch wurde befürchtet, daß damit der Schuldspruch den der Zweiteilung zugrundeliegenden Prinzipien nicht gerecht werden würde, weil es allzu oft zum Wiedereintritt in die Verhandlung über die Schuldfrage kommen könnte, ja der Verteidiger oder Staatsanwalt, der mit dem Schuldspruch unzufrieden ist, es auf seine Überprüfung geradezu anlegen müßte, und die Reformidee "leer lief" ²⁾. Man trat daher immer mehr für eine echte Zwischen-"Entscheidung" ein, die sowohl das Gericht als auch die Prozeßbeteiligten

1) Kleinknecht, wie sich aus einem Hinweis von Fischinger, ZStW 81, 59 ergibt; Krauth, JZ 1970, 300; ursprünglich auch Dahs, Reform, S. 37.

2) Dahs, NJW 1970, 1710.

binden sollte, insbesondere keiner selbständigen Anfechtung unterliegen durfte¹⁾.

Der damit nicht gelösten Schwierigkeit, das Gericht vor einer unzumutbaren Bindung an einen als unrichtig erkannten Schuldspruch zu bewahren²⁾, versuchte man in verschiedener Weise zu begegnen.

E. SCHMIDT³⁾ und BRUNS⁴⁾ verwiesen auf die ähnlichen Probleme bei teilrechtskräftigen Urteilen und die dort entwickelten Möglichkeiten der Abhilfe. DAHS⁵⁾ machte in Anlehnung an Bestimmungen, welche die Bindung von Disziplinargerichten an die tatsächlichen Feststellungen eines Strafurteils regeln (§§ 18 BDO a.F., 118 Abs. 3 BRAO) einen Formulierungsvorschlag für die Loslösung von der Bindung in eklatanten Fällen⁶⁾. RÖMER⁷⁾ schließlich schlug eine entsprechende Anwendung des Wiederaufnahmerechts vor, eine "Regelung etwa in den Bahnen des § 359 Nr. 5 StPO". Lediglich FISCHINGER und der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer traten für eine "absolute Bindungswirkung" ohne Durchbrechungsmöglichkeit ein⁸⁾.

-
- 1) Reichard, Hauptverhandlung, S. 139; Grünhut, Strafprozeßreform, S. 367; Recken, DRiZ 1968, 40; Dahs, ZRP 1968, 22 und NJW 1970, 1709 f.; Fischinger, ZStW 81, 55, 59; Römer, GA 1969, 343 ff.; Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 95 ff.
 - 2) Beispiele finden sich bei Dahs, NJW 1970, 1709; Zeugenaussage im 2. Abschnitt ändert tatsächliches Ergebnis des ersten Abschnitts; ein zur Frage verminderter Zurechnungsfähigkeit bestellter Sachverständiger erkennt im 2. Abschnitt die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten; die als falsch beurteilte Aussage stellt sich im 2. Abschnitt als richtig heraus u. ä. mehr.
 - 3) MDR 1967, 883.
 - 4) Strafzumessungsrecht, S. 228.
 - 5) NJW 1970, 1710.
 - 6) Dahs, aaO.: "Die dem Zwischenentscheid zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen sind bindend. Im zweiten Verhandlungsabschnitt sind hiergegen gerichtete Anträge und Beweiserhebungen unzulässig. Das Gericht kann aber die Nachprüfung beschließen, wenn seine Mitglieder aufgrund neuer Tatsachen die Richtigkeit der Feststellungen übereinstimmend bezweifeln."
 - 7) GA 1969, 346.
 - 8) Fischinger, ZStW 81, 55; Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 97.

Im nachfolgenden Entwurf zur Novellierung des Strafverfahrensrechts wird das vorgetragene Problem unter der Thematik "Bindung an den Zwischenentscheid" und "Durchbrechung der Bindungswirkung" behandelt und in § 260 Abs. 1 Satz 4, 5 bzw. Abs. 5 NSTPO einer Lösung zugeführt. Der Zwischenentscheid ist danach nicht selbständig anfechtbar und für das Gericht in der Regel bindend. Sofern neue Tatsachen seine Änderung erfordern, ist er durch eine an das Erfordernis der Einstimmigkeit gebundene neue Entscheidung aufhebbar. Diese Regelung kann hier nur aufgezeigt, noch nicht im einzelnen begründet werden. Dazu bedarf es der Vorkenntnis und des Vorverständnisses anderer Einzelheiten des Entwurfs, beispielsweise des Inhalts der Verfahrensabschnitte gemäß § 243c NSTPO. Die ausführliche Begründung folgt unter 2/B I 3 c, d.

3. Die Aufteilung des Verhandlungsstoffes auf die Abschnitte

Mit der Begriffsbildung "Schuldspruch - Reaktionsspruch" ist die Verteilung der verschiedenen Tatsachenermittlungen und rechtlichen Wertungen auf die beiden Hauptverhandlungsabschnitte noch nicht abschließend bestimmt. Zum einen bietet sich, wie schon in der Einleitung bemerkt, mit der Bezeichnung "Schuldspruch" eine weite Skala von Möglichkeiten für den Inhalt dieses Ausspruchs an, angefangen bei der Feststellung der objektiven Tatbegehung bis hin zur Aussage über die Einzeltatschuld, d.h. der Feststellung der Tatbegehung einschließlich einer Aussage über eine Verengung des gesetzlichen Strafrahmens entsprechend der Schwere des konkret festgestellten Delikts.

Zum anderen wollen sich viele Vertreter der Zweiteilung gar nicht auf eine starre Ordnung und Unterscheidung der Abschnitte nach Schuld- und Reaktionsfeststellung einlassen - gleich was nun im einzelnen darunter zu verstehen ist -, vielmehr den Inhalt der Abschnitte flexibel gestalten, z.T. dem freien Ermessen des Gerichts überlassen und mit einer gesetzlichen Neuordnung nur mehr oder weniger ein Verhandlungsprogramm aufstellen.

Vor der Darstellung der verschiedenen Einzelschlüsse sollen diejenigen Verhandlungspunkte eines Strafverfahrens kurz vergegenwärtigt werden, die - zumindest theoretisch - für die Behandlung im ersten Abschnitt in Frage kommen. Anders ausgedrückt, nach jedem der folgenden Verhandlungspunkte könnte eine Zäsur durch ein "Schuldinterlokut" gesetzt werden¹⁾.

1) - wenn auch evtl. nur durch ein "Schuldinterlokut im untechnischen Sinne; vgl. 1/A I (Einleitung).

Mögliche Verhandlungspunkte des ersten Abschnitts:

- (1) objektiver Tatbestand
- (2) auf objektiven Tatbestand gerichteter Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit
- (3) Strafausschließungsgründe
- (4) Rechtfertigungsgründe
- (5) Motivationen (z. B. Gewinnsucht, Mordlust, Habgier, § 211 StGB), subjektive Handlungstendenzen (z. B. wollüstige Absicht), überschießende Handlungstendenzen (z. B. Vorteilsabsicht, § 263 StGB), Gesinnungsmerkmale (z. B. roh, § 223b StGB, grausam, § 211 StGB)
- (6) Schuldausschließungsgründe (insbes. Zurechnungsunfähigkeit)
- (7) Vorstrafen im Zusammenhang mit Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit
- (8) Vorstrafen, die hinsichtlich des Tatbestandes indiziell sind
- (9) Vorstrafen im Zusammenhang mit Rückfall
- (10) Deliktsschwere (zur Festsetzung des Strafrahmens entsprechend der Einzeltatschuld).

Hieraus darf nun aber nicht geschlossen werden, daß mit der Zahl von zehn angeführten Verhandlungspunkten für den ersten Abschnitt auch die Zahl der möglichen Hauptverhandlungsmodelle mit zehn anzusetzen ist. In dieser Hinsicht ergeben sich wesentlich mehr Möglichkeiten.

So ließe sich z. B. die Meinung vertreten, Vorstrafen nach (7) und (9) könnten sehr wohl Gegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts sein, nicht aber Vorstrafen nach (8). Oder: Nur Vorstrafen nach (8) seien im ersten Abschnitt zu prüfen. Des weiteren ließe sich vertreten, Motivationen, subjektive Tendenzen und Gesinnungsmerkmale nach (5) seien dann im zweiten Abschnitt zu behandeln, wenn auch ohne ihr Vorliegen schon eine Strafbarkeit aus einem anderen Tatbestand gegeben ist (z. B. § 211 - § 212; § 223b - § 223 StGB).

Hingegen seien Schuldausschließungsgründe nach (6) immer im ersten Abschnitt zu prüfen, weil bei ihrem Vorliegen kein "Schuldspruch" i. e. S. ergehen könne. Vielfältige weitere Meinungen lassen sich denken und damit eine bunte Palette weiterer Konstellationen von Hauptverhandlungsmodellen. Auch könnten die angeführten zehn Punkte noch weiter zergliedert, z. B. bei der Frage nach dem Vorliegen des Tatbestandes zwischen benannten und unbenannten Strafänderungen unterschieden werden und ähnliches mehr. Die Möglichkeiten werden vollends unüberschaubar, wenn auch die sog. "flexiblen Lösungen" mitaufgenommen werden, d. h. der Inhalt der Abschnitte in gewissen Grenzen dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt werden soll.

Die Auseinandersetzung mit den theoretischen Möglichkeiten erscheint daher müßig; allein die Darstellung und Diskussion der in der Literatur bereits konkret gemachten Vorschläge ist ebenso sinnvoll wie unumgänglich.

Die bisherigen Vorschläge:

E. SCHMIDT¹⁾ wollte im ersten Verfahrensabschnitt nur "Schuld ... in dem alten formalpsychologischen, rein tatbezogenen Sinn" prüfen, um dem schon auf der Breslauer Tagung der IKV erhobenen Einwand von der Untrennbarkeit von Täterpersönlichkeits- und Tatbestandsfeststellung zu entgehen²⁾. Danach wäre z. B. in einem ersten Abschnitt festzustellen, ob der Angeklagte die Person X willentlich getötet hat; wenn das ermittelt ist, in einem zweiten Abschnitt das Gegebenensein bestimmter Mordqualifikationen zu erörtern und darüber hinaus der gesamte soziale Persönlichkeitswert³⁾. Oder: Es wäre zunächst festzustellen, der Angeklagte habe zurechnungsfähig und vorsätzlich (rein psychologisch genommen) einen Diebstahl begangen; hiervon getrennt ließe sich dann alles erörtern, was aus Gesichtspunkten des Rückfalls über die kriminologische Einordnung des als Täter festgestellten Angeklagten ausgemacht werden kann⁴⁾. In diesem Sinne verstand E. SCHMIDT auch den Vorschlag ROSENFELDS zur Zweiteilung, der auf der Breslauer Tagung der IKV so großen Widerstand herausgefordert und zur fast einmütigen Erklärung, "eine Zweiteilung der Hauptverhandlung ist abzulehnen", geführt hatte⁵⁾. ROSENFELD hatte nach der Interpretation E. SCHMIDTs mit "Schuldfeststellung", "nur die Feststellung der Tatbegehung durch einen zurechnungsfähigen, mit Vorsatz (im psychologischen Sinne) oder Fahrlässigkeit handelnden Täter"⁶⁾, gemeint.

Mit dieser Auffassung wird ein "Zerreißen" der Schuldfrage bewirkt, gegen das sich vor allem GRÜNHUT mit Entschiedenheit wandte. Er plädierte für die Heranziehung persönlichkeitsbedingter Merkmale in beiden Abschnitten, wenn sie für die Schuldbewertung und für die Straffestsetzung von Bedeutung

1) Ansprachen, S. 39.

2) Zu diesem Einwand vgl. oben I/A II 2, Schilderung der Breslauer Tagung; neuerdings wieder in diesem Sinne: Heinitz, Zweiteilung, S. 841.

3) Beispiel von E. Schmidt, Ansprachen, S. 39.

4) Beispiel ebenfalls von E. Schmidt, aaO., jedoch zur alten Rechtslage, also den §§ 244 u. 20a StGB a. F.

5) Vgl. oben I/A II 2.

6) E. Schmidt, Ansprachen, S. 38.

sind. Nicht nach "dogmatischen" sondern nach "pragmatischen" Gesichtspunkten habe der Verhandlungsstoff aufgeteilt zu werden¹⁾.

In dieser Hinsicht herrscht inzwischen wohl soweit Einigkeit, als die gesetzlichen Merkmale des Tatbestandes grundsätzlich²⁾ zur "Schuldfrage" gerechnet werden³⁾, auch wenn sie rein persönlichkeitsbezogener Natur sind wie beispielsweise Motivationen und Gesinnungsmerkmale in § 211 StGB.

Folgender Vorschlag von FISCHINGER⁴⁾ aus dem Jahre 1969 kann als repräsentativ gelten für das Programm der Abschnitte, entsprechend einer ungefähr herausgebildeten "herrschenden Meinung":

1. Abschnitt: Prüfung und Entscheidung über Tatbestandsmäßigkeit, über die Formen und Abwandlungen der Schuld, über die Auseinandersetzung mit den Rechtfertigungs- und Schuldtausschließungsgründen, d.h. insbesondere auch über Zurechnungsfähigkeit und Verbotsirrtum.
2. Abschnitt: Festsetzung der Strafe und der Maßregeln, Aussetzung der Strafe, mildernde Umstände, Absehen von Strafe aus besonderen Gründen. Kriminologische Einordnung und Persönlichkeitsanalyse.

RÖMER⁵⁾ weist in seinem eigenen, etwas divergierenden Vorschlag⁶⁾ noch einmal klar darauf hin, daß bei dieser Art der Aufteilung jene Delikte, bei denen Motive, Absichten und Gesinnungsmerkmale bereits im Tatbestand zu berücksichtigen sind, und die deshalb schon eine "gewisse Persönlichkeitserforschung" erfordern, im ersten Abschnitt vollständig erörtert werden. Damit dürfte dem seit der Breslauer Tagung der IKV monoton wiederholten, schon mehrfach zitierten Argument von der Untrennbarkeit der Tatbestands- und Persönlichkeitsfeststellungen der Angriffspunkt endgültig genommen sein. Vielmehr müßte ein Einwand heute lauten, aufgrund der Untrennbarkeit die-

1) Grünhut, Strafprozeßreform, S. 366.

2) Zu den Ausnahmen bzw. der sog. "flexiblen Gestaltung" s. unten.

3) Vgl. z. B. Dahs, NJW 1970, 1708; Römer, GA 1969, 341 f.; Blau, ZStW 81, 35; Fischinger, ZStW 81, 59; X. Internat. Strafrechtskongreß, II. Sektion, Beschluß Nr. 1, s. bei Blau, ZStW 82, 587.

4) ZStW 81, 59.

5) GA 1969, 341 f.

6) Vgl. unten.

ser Feststellungen würden Trennungs- und Schutzprinzip gefährdet, d. h. die Zweiteilung in ihrer reinen Form wegen der Feststellung persönlichkeitsbezogener Merkmale im ersten Verhandlungsabschnitt verwässert.

In der Tat veranlaßt diese Problematik DAHS zum Vorschlag einer flexiblen Programmgestaltung für die Abschnitte¹⁾. Obwohl er grundsätzlich unter Klärung der Schuldfrage die Klärung des "schuldig vor dem Gesetz", d. h. "verurteilbar", versteht, schlägt er für "kritische Fälle" Ausnahmen vor. So sei z. B. - wenn die Schuldfähigkeit des Angeklagten zweifelhaft ist und deshalb im ersten Abschnitt erörtert und schließlich bejaht wird - dieser Verhandlungsteil unvertretbar mit Eindrücken über die Täterpersönlichkeit angereichert²⁾. Ähnliches gelte für die Prüfung von Motivationen wie "Mordlust", "Habgier", "Geschlechtslust" (§ 211 StGB), von subjektiven Handlungstendenzen wie "wollüstige Absicht", bei Gesinnungsmerkmalen wie "böswillig" (§ 134), "gewissenlos" (§§ 170c, d), "grausam" (§ 211), "roh" (§ 223b), bei überschießenden Innentendenzen wie der "Vorteilsabsicht" in den §§ 253, 263, schließlich auch im Falle der Fahrlässigkeit und des Verbotssirrtums³⁾.

DAHS schlägt dazu vor, in den genannten "kritischen Fällen" dem Gericht nach seinem Ermessen zu gestatten, die bezeichneten Merkmale dann im zweiten Verhandlungsabschnitt zu erörtern, wenn ihre Feststellung ohne umfangreiche Untersuchungen zur Persönlichkeit des Angeklagten nicht möglich ist.

Gegen die flexible Lösung, die auch bei RÖMER anklingt, der "Grenzfälle" nach dem Ermessen des Gerichts im ersten oder zweiten Abschnitt behandelt haben will⁴⁾, wendet sich HERRMANN⁵⁾ mit durchgreifenden Argumenten, welche die Tauglichkeit der Ermessenslösung zumindest sehr zweifelhaft erscheinen lassen. (HERRMANN:)

- Die flexible Lösung könne leicht dazu führen, daß es im ersten Verhandlungsabschnitt zu Auseinandersetzungen um die Notwendigkeit und den Umfang einer Begrenzung des Prozeßgegenstandes komme;
- Am Ende des ersten Abschnitts könne, wie DAHS selbst einräume, dann

1) Dahn, NJW 1970, 1705 ff.

2) Dahn, NJW 1970, 1708.

3) Vgl. im einzelnen, Dahn, aaO.

4) Römer, GA 1969, 341 f.

5) Reform, S. 144 f.

nicht immer ein Schuldspruch oder Freispruch ergehen¹⁾, sondern bisweilen eine komplizierte Zwischenentscheidung;

- Der zweite Verhandlungsabschnitt sei nicht geeigneter Ort für Tatbestandsfeststellungen, wenn entsprechend dem weiteren Vorschlag von DAHS, dort Freibeweis in größerem Umfang zugelassen und die Verhandlung sich - unter teilweisem Ausschluß der Öffentlichkeit - "zu einer allgemeinen Diskussion der Resozialisierungshilfen" entwickeln solle²⁾.

Schließlich betont HERRMANN, es solle durch die Aufteilung nur ausgeschlossen werden, daß die Verhandlung über die Schuldfrage durch Untersuchungen zur Persönlichkeit, die allein für die Strafzumessung von Bedeutung sind, belastet werde. "Eine Entlastung des ersten Abschnitts von jeder tiefergreifenden Erörterung, die sich in der einen oder anderen Weise mit der Persönlichkeit des Angeklagten befaßt, wird damit nicht beabsichtigt."³⁾

Auch zu weiteren Einzelfragen der Aufteilung gibt es unterschiedliche Meinungen, die der genaueren Darstellung bedürfen.

So insbesondere zum Komplex "Vorstrafenerörterung", der in die Problemkreise

- vorgezogene Erörterung indizieller Vorstrafen
- Rückfall
- Vorstrafen bei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit zerfällt.

Übereinstimmung besteht insoweit, als Vorstrafen, die nicht in irgendeiner Weise in Beziehung zu Tatbestandsmerkmalen stehen, ausschließlich im zweiten Abschnitt als Kriterium für die Strafzumessung verwendbar und nur dort erörterungsfähig sind. Ebenso herrscht Einigkeit bezüglich der Feststellung indizieller Vorstrafen, die zwar nicht unmittelbar als Tatbestandsmerkmale in Betracht kommen, jedoch für deren Vorliegen aufgrund bestimmter Umstände, die der früheren Verurteilung zugrundeliegen, erheblichen Beweiswert besitzen. Sie sind im ersten Verhandlungsabschnitt festzustellen, wenn die zur Aburteilung stehende Tat einen "besonders indifferenter subjektiven Tatbestand" aufweist, wie z. B. die Hehlerei⁴⁾, "soweit es sich um Trick- oder Systemtäter handelt"⁵⁾, "soweit die besondere Begehungsweise

1) Dahs, NJW 1970, 1709.

2) So nämlich Dahs, NJW 1970, 1709 f.

3) Herrmann, Reform, S. 145.

4) v. Stackelberg, Reform, S. 134; ähnlich Reichard, Hauptverhandlung, S. 119.

5) Dahs, NJW 1970, 1708.

nach der forensischen Erfahrung für die Prüfung der Schuldfrage beim konkreten Angeklagten von erheblicher Bedeutung sein kann¹⁾, oder, global ausgedrückt, soweit die Vorstrafenerörterung "für die Überführung des Verdächtigen unerlässlich" ist²⁾.

Weniger klar wurde zunächst das Problem des Rückfalls gelöst, das von E. SCHMIDT³⁾ sowie dem Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer⁴⁾ und DAHS⁵⁾ der Straffrage zugerechnet wurde, von FISCHINGER⁶⁾ dagegen - im Zusammenhang mit dem Rückfallbetrug nach § 264 StGB a. F. - als Teil der Schuldfrage angesehen wurde. Die Vorschrift des § 20a StGB a. F., der die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher betraf, sollte nach allgemeiner Ansicht im Zusammenhang mit der Straffrage behandelt werden⁷⁾. Heute ist die Rechtslage insofern klar, als die einzige im Gesetz verbliebene Rückfallvorschrift, § 17 StGB (§ 48 2. StrRG) nur den mit Begehung der neuen Straftat eröffneten Strafraum erweitert, also unselbständig, d. h. ohne tatbestandliche Erfassung der neuen Tat, die Strafzumessung von anderen Voraussetzungen abhängig macht.

Dazu bestimmt § 263 Abs. 3 StPO positiv, der Rückfall sei nicht Gegenstand der Schuldfrage.

Die Frage der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, die ja als tatbestandliche Frage auftaucht, ist nach überwiegender Meinung ebenfalls dem ersten Abschnitt zuzurechnen⁸⁾. DAHS tritt hier, wie bereits aufgezeigt, für eine "flexible" Lösung ein und überläßt die Zuordnung zum ersten oder zweiten Abschnitt dem Ermessen des Gerichts⁹⁾. RÖMER¹⁰⁾ will die strafbegründen-

1) Fischinger, ZStW 81, 59.

2) Blau, ZStW 81, 35. Ähnlich: Dünnebier, ZStW 72, 676; Römer, GA 1969, 336, Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 97.

3) Ansprachen, S. 39.

4) Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 98.

5) NJW 1970, 1708.

6) ZStW 81, 55.

7) E. Schmidt, DRiZ 1959, 20; Recken, DRiZ 1968, 40; Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 98. A. A.: Schmidt-Lechner, NJW 1951, 9 (zur Schuldfrage!).

8) Recken, DRiZ 1968, 40, Anm. 34; Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 98.

9) NJW 1970, 1708.

10) GA 1969, 341 f.

de Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit im ersten Abschnitt belassen, die strafschärfende hingegen generell dem zweiten zuordnen.

Des weiteren bedürfen die unterschiedlichen Meinungen zur Feststellung der Zurechnungsfähigkeit genauerer Darstellung.

Oben wurde erwähnt, daß nach dem übereinstimmenden "Grundprogramm" der Vertreter der Zweiteilung die Zurechnungsfähigkeit eine Frage der Verurteilbarkeit und damit des ersten Verhandlungsabschnitts sei. Ob RÖMER hier eine andere Meinung vertritt, ist unklar, da er einerseits dem ersten Abschnitt "Schuldausschließungsgründe" zuweist, andererseits aber dem zweiten die "Zurechnungsfähigkeit"¹⁾. Eine Erklärung wäre, daß für den zweiten Abschnitt die Prüfung lediglich der "verminderten Zurechnungsfähigkeit" gemeint ist. Eine wirklich andere Meinung taucht jedoch neuerdings bei DAHS jun. auf²⁾, der unter folgenden Ausgangspunkten argumentiert:

- (a) Der Angeklagte wird durch die Feststellung seiner Schuldfähigkeit persönlich am stärksten belastet. Das Gericht wird befangen.
- (b) Der medizinische Sachverständige, welcher nur zur Frage der Zurechnungsfähigkeit in einem bestimmten Zeitpunkt, nicht generell für die Person des Angeklagten, gehört wird, muß ein Ermittlungsergebnis zur Tatbegehung in gewissen Teilen unterstellen, anstatt auf einem endgültigen Schuldspruch und dessen zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen aufbauen zu können.

Als einzig mögliche Konsequenz sieht DAHS jun. die Verschiebung der Schuldfähigkeitsprüfung in den zweiten Abschnitt. Ausnahmen könnten sich nur ergeben, wenn entweder Staatsanwaltschaft und Gericht von vornherein davon ausgingen, Schuldfähigkeit liege nicht vor, dann sei dies im Vorverfahren oder im ersten Hauptverhandlungsabschnitt zu prüfen oder sich im zweiten Abschnitt erst überraschend die Schuldunfähigkeit ergebe, wobei dann nochmals zur Schuldfrage (1. Abschnitt!) zu verhandeln sei.

Inwieweit diese sämtlichen Einzelschriften in einem harmonisierenden Gesetzeswerk verwertbar und koordinierbar sind, wird in den Einzelbestimmungen der §§ 243-243c, 260 NSTPO und den dazugehörigen Begründungen (Teil 2 des Buches) dargelegt werden. An dieser Stelle können "im Vorgriff" nur die Grundsätze angedeutet werden.

1) Römer, GA 1969, 341 f.

2) GA 1971, 353 ff.

Nach dem Gesetzentwurf in Teil 2 umfaßt der erste Verhandlungsabschnitt die Erörterung und Feststellung der gesetzlichen Straftatbestände, wegen deren Verwirklichung der Angeklagte tatsächlich verurteilt werden kann; die Prüfung von Rechtfertigungs-, Schuld- und Strafausschließungsgründen ist eingeschlossen (§ 243a Abs. 1 NStPO). Allerdings setzt die Behandlung von Schuldausschließungsgründen als der i. d. R. stärkste Eingriff in die Persönlichkeit des Angeklagten (Zurechnungsfähigkeit!) die Strafbarkeit im übrigen voraus (§ 243a Abs. 4 NStPO).

Vorstrafen werden im ersten Abschnitt erörtert, soweit sie als gesetzliche Merkmale eines Straftatbestandes ausdrücklich erfaßt¹⁾ und "strafbegründend" sind, nicht also "strafändernde" oder nur für die Strafzumessung bedeutsame Vorstrafen (§ 243a Abs. 1 Satz 2 NStPO).

Gegenstand des zweiten Verhandlungsabschnitts sind die für den Reaktionsanspruch (Rechtsfolgeauspruch) erheblichen Tatsachen, insbesondere Vorleben und Vorstrafen des Angeklagten (§ 243b Abs. 1 NStPO).

Diese Stoffaufteilung ist verbindlich (§ 243c Abs. 1 NStPO). Änderungen in der Reihenfolge der Behandlung können sich nur ergeben, wenn eine Tatsache, die Gegenstand eines späteren Verhandlungsteils ist, in einem früheren Teil als Indiz für den Nachweis der dort erheblichen Tatsachen benötigt wird. Für die vorgezogene Erörterung bedarf es eines mit Gründen versehenen Beschlusses des Gerichts (§ 243c Abs. 3 Satz 2 NStPO). Ausnahmsweise können Tatsachen auch dann früher festgestellt werden, wenn sie Mitbestandteil anderer, früher zu erörternder Tatsachen sind, so daß eine Trennung unnatürlich wäre (§ 243 Abs. 4 NStPO).

1) also z. B. nicht Vorstrafen, die nur nach § 17 StGB Bedeutung haben. Diese Vorschrift enthält keinen "Straftatbestand" sondern eine "Strafschärfungsregel".

4. Die Persönlichkeitserforschung.

Der Umfang nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Einführung einer Sozialen Gerichtshilfe

a) Grenzen der Persönlichkeitserforschung

Die Begrenzung der Persönlichkeitserforschung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Übermaßverbot war schon oben (1/B I 2) Gegenstand der Darlegung. Beide Prinzipien sind Teile eines anderen, umfassenderen, das als "Schutzprinzip" bezeichnet wurde und nicht nur für den Umfang, sondern auch für die Reihenfolge der Ermittlungen maßgeblich ist.

Von den Vertretern der Zweiteilung wurde mehrfach erklärt, die Persönlichkeitserforschung könne nur soweit gehen, als es für die Entscheidung über Strafen und Maßregeln im konkreten Fall notwendig sei¹⁾. Zudem werde sie durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angeklagten begrenzt²⁾.

Eine Regelung dieser Art klingt im geltenden Recht nur in § 243 Abs. 4 Satz 3 StPO an, wo im Hinblick auf die Erörterung von Vorstrafen das Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs ausdrücklich normiert ist.

Der nachfolgende Gesetzentwurf zur zweigeteilten Hauptverhandlung (Teil 2) überhöht und erweitert diesen Gedanken, indem er den gesamten Bereich der Persönlichkeitserforschung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterstellt, und zwar in § 243b Abs. 1 Satz 2 für die Hauptverhandlung, in § 160 Abs. 4 NStPO für das Vorverfahren. Ein näheres Eingehen auf diese Bestimmungen folgt in 2/B I 1 b und 2/B IV.

b) Einführung einer Sozialen Gerichtshilfe

In der Reformdiskussion um die Neugestaltung des Strafprozesses wird die Einrichtung einer Erwachsenen-Gerichtshilfe ziemlich einhellig gefordert³⁾. Sie ist gerade für die Zweiteilung zur richtigen Ausgestaltung des zweiten Verhandlungsabschnitts von besonderer Bedeutung:

1) Peters, Strafprozeß, S. 461; Heinitz, Individualisierung, S. 27 f.

2) Peters, Heinitz, aaO.; Blau, ZStW 81, 46.

3) E. Schmidt, Ansprachen, S. 29 ff.; Peters, Strafprozeß, S. 164 f.; Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 228; Grünhut, Strafprozeßreform, S. 367; Hartung, NJW 1952, 205.

Eine sachgemäße Ermittlung der Reaktionstatsachen¹⁾ kann von Staatsanwaltschaft und Polizei nicht in dem notwendigen, nicht zuletzt durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz deutlich gewordenen Umfang erwartet werden. Diese Behörden verfügen nicht über das wissenschaftliche Erfahrungswissen, um neben den mehr äußeren Umständen der Persönlichkeit auch die näheren Familienverhältnisse und internen Sorgen und Schwierigkeiten des Angeklagten erforschen zu können. Hier sind soziale und psychologische Schulung der Ermittelnden Voraussetzung.

Nach einem jüngst ergangenen Vorschlag der Bundesregierung²⁾ soll § 160 Abs. 3 StPO (Thema des § 160 Abs. 4 NSTPO) mit folgendem Satz schließen: "Dazu kann sie sich der Gerichtshilfe bedienen." (Scil.: Die Staatsanwaltschaft kann sich zur Ermittlung von Reaktionstatsachen der Gerichtshilfe bedienen.) Die nähere Stellung der Gerichtshilfe im Verfahren soll zunächst für eine Übergangszeit noch nicht gesetzlich geregelt werden. Welcher staatlichen Einrichtung sie anzugliedern ist, soll den Ländern - entsprechend den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten - überlassen bleiben und nicht durch Bundesrecht bestimmt werden.

Letzteres scheint unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zumindest fragwürdig, da ein so starker Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des einzelnen, wie er durch Einholung eines Gerichtshilfeberichtes sich ereignet, wohl bundeseinheitlich durch dasselbe staatliche Organ erfolgen sollte, d.h. in jedem Bundesland sich nach einer sachlich, örtlich und funktionell einheitlichen Zuständigkeit richten müßte. Nur auf diese Weise könnte eine Gleichbehandlung der Verdachtspersonen gewährleistet werden. Insbesondere wären einheitliche Rechtsmittel und Rechtsmittelwege gegeben sowie unter dem Bezugspunkt der Behördenhierarchie einheitliche Aufsichtsmöglichkeiten.

Zur Frage der Mitwirkung der Sozialen Gerichtshilfe am Strafverfahren sind sich die Reformplaner seit langem einig, daß Gerichtshilfeberichte dem Angeklagten und dessen Verteidiger zugänglich gemacht werden müssen³⁾. Im

1) - d.h. der Tatsachen, die Grundlage der "individuellen Strafzumessung", der "gezielten sozial-staatlichen Reaktion" sind. Anders ausgedrückt: Reaktionstatsachen sind die personenbezogenen Tatsachen, welche zusammen mit dem tatbezogenen Schuldspruch Grundlage des Rechtsfolgeauspruchs sind.

2) Entwurf EGStGB, Neufassung für § 160 StGB sowie Begründung zu Art.19 Nr. 50 und Art. 271.

3) Henkel, Strafverfahrensrecht, 1. Aufl., S. 202; Peters, Strafprozeß, S. 165; Sieverts, MschrKrim 36, 154 u. BewHi 3, 161.

Hinblick auf das gegenwärtige Verfahren können sie in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden, sondern sind durch Erörterung mit dem Angeklagten und den Zeugen zum Gegenstand der Verhandlung zu machen¹⁾. Für ein zukünftiges, reformiertes Verfahren greift SIEVERTS die schon von der Breslauer Tagung der IKV bekannte Forderung²⁾ auf, die Gerichtshilfeberichte den gemäß § 256 verlesbaren Urkunden gleichzustellen³⁾, mit Ausnahme der Leumundszeugnisse. Dies würde jedoch eine Lockerung der Prozeßgrundsätze für den zweiten Verhandlungsabschnitt bedeuten, die einem justizförmigen Verfahren nicht in letzter Konsequenz entsprechen kann⁴⁾.

Weiterhin besteht Einigkeit dahin, daß in dem Fall, da der Angeklagte von der Gerichtshilfe im Prozeß vorgetragene Tatsachen bestreitet, durch Anhörung der im Gerichtshilfebericht genannten Zeugen über diese Tatsachen Beweis zu erheben ist. Tatsachen, die sich auf die Persönlichkeitserforschung beziehen, müssen ebenso bewiesen sein wie die den Sachverhalt begründenden Umstände.

Im nachfolgenden Gesetzentwurf (Teil 2) ist das Problem "Soziale Gerichtshilfe" nur inzident erfaßt, nämlich insofern, als die durch die Zweiteilung vorangetriebene und der Sachverhaltserforschung gleichgestellte Persönlichkeitserforschung in vielen Fällen ohne eine Institution wie die Soziale Gerichtshilfe nicht im notwendigen Umfang betrieben werden kann. Jedoch ist die Soziale Gerichtshilfe nicht spezifisch Gegenstand des Zweiteilungsmodells und daher auch nicht mit einschlägigen Verfahrensvorschriften erfaßt.

Es wird weitgehend auf die Darstellung bei PETERS⁵⁾ verwiesen, der klare Leitsätze für die Eingliederung der Gerichtshilfe in den Behördenapparat, ihre Aufgaben im Ermittlungsverfahren und ihre Stellung in der Hauptverhandlung entworfen hat. Nur scheint unter dem Aspekt des Schutzprinzips sowie zur sonstigen Verwirklichung des justizförmigen Verfahrens eine Ergänzung bzw. Erläuterung in folgenden Punkten notwendig, die sich im Zusammenhang mit den Vorschriften des Entwurfs anbieten:

- (1) Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Einschaltung der Gerichtshilfe zwecks Aufklärung von Reaktionstatsachen ergibt sich aus § 160 Abs. 4 NSTPO.

1) Henkel, Peters, aaO.; Sieverts, MschrKrim 36, 154 u. BewHi 3, 166.

2) Nachw. bei Herrmann, Reform, S. 146 Fußn. 776 (S. 101).

3) MschrKrim 36, 154; BewHi 3, 166.

4) Vgl. hierzu 1/B II 5b "(Keine!) Änderung des Beweisrechts".

5) Strafprozeß, S. 164.

- (1a) Das Tätigwerden der Gerichtshilfe ist von einem Beschluß des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts abhängig zu machen.

Argument: Der durch Befragen von Unbeteiligten erfolgende Eingriff in die Persönlichkeit des Angeklagten ist für diesen nicht weniger einschneidend als z. B. die Beobachtung in einer psychiatrischen Krankenanstalt, die nur durch Beschluß des eröffnenden Gerichts erzwungen werden kann (§ 81 StPO).

- (2) Die Verpflichtung des erkennenden Gerichts zur Einschaltung der Gerichtshilfe ergibt sich aus § 244 Abs. 2 StPO. Gegebenenfalls ist die Hauptverhandlung nach den §§ 228, 229 (N)StPO zu unterbrechen oder auszusetzen und ein Gerichtshilfebericht einzuholen.
- (3) Gericht und Staatsanwaltschaft sind durch den (in den §§ 160 Abs. 4 Satz 2; 243b Abs. 1 Satz 2 NStPO expressis verbis niedergelegten) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Anordnung bzw. dem Antrag auf Tätigwerden der Gerichtshilfe eingeschränkt. In der Regel wird die Einschaltung nur in Frage kommen, wenn im Hinblick auf die Schwere der Tat erhebliche Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel zu erwarten ist.
- (4) Die Einschaltung der Gerichtshilfe ergibt einen Fall notwendiger Verteidigung, und zwar bereits im Vorverfahren.

Argument: Wenn sich im konkreten Fall nicht ohnehin nach § 140 Abs. 1 StPO die Verteidigung als "notwendige" ergibt, so ist der Fall der Einschaltung der Gerichtshilfe, gemessen an der Schwere des Eingriffs, den er bedeutet, den in § 140 Abs. 1 StPO erfaßten Fällen jedenfalls gleichzustellen und die Vorschrift insofern zu ergänzen. (S. a. Dt. Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts, § 141 Abs. 3 StPO und Begründung.)

- (4a) Aus (4) ergibt sich, daß die nach der Forderung (1a) ausschließliche Zuständigkeit des eröffnenden Gerichts für das Tätigwerden der Gerichtshilfe keinen zusätzlichen Aktenumlauf und keine Verfahrensverzögerung nach sich zieht. Das eröffnende Gericht (bzw. der Vorsitzende) muß wegen der Verteidigerbestellung ohnehin mit der Sache befaßt werden; Beschluß über Einschaltung der Gerichtshilfe und Verteidigerbestellung fallen dann zeitlich zusammen.

- (5) Soweit Gerichtshilfeberichte und die damit verbundenen Zeugenvernehmungen Gegenstand der Hauptverhandlung sind, wird in der Regel ein Fall des § 171a Abs.1 Nr.3 NGVG vorliegen, so daß die Öffentlichkeit von diesem Verhandlungsteil auszuschließen sein wird.

5. Die Änderung der Prozeßgrundsätze im zweiten Verhandlungsabschnitt

a) Einschränkung der Öffentlichkeit

Zur effektiven Verwirklichung des Schutzprinzips wird ziemlich übereinstimmend die Einschränkung der Öffentlichkeit im zweiten Verhandlungsabschnitt gefordert¹⁾. Statt vieler sei PETERS zitiert, der betonte, wie die öffentliche Erörterung der persönlichen Verhältnisse, "für die betroffene Person die verhängnisvollsten Folgen haben" könne²⁾.

Jedoch kommt ein genereller Ausschluß der Öffentlichkeit für den gesamten zweiten Verhandlungsabschnitt nicht in Frage. Vielmehr ist eine Abwägung mit den Ideen vorzunehmen, welche aus rechtsstaatlicher Sicht den Zugang der Öffentlichkeit zum Strafverfahren fordern, und zu prüfen, inwieweit diese Ideen gegenüber dem Schutzprinzip zurücktreten können. In der Begründung zu § 171a NGVG wird das im einzelnen dargestellt werden³⁾. Als Ergebnis lassen sich drei neue Ausschließungsgründe vorwegnehmen:

Erstens ist der Schutz des Angeklagten auch auf die Fälle auszudehnen, in denen irgendeine Art der "Unterbringung" (§ 61 Nr.1-4 2.StrRG) Gegenstand des Verfahrens ist, nicht nur bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 171a GVG);

zweitens ist derjenige Angeklagte vor Bloßstellung wegen Aufdeckung seiner Vorstrafen zu schützen, der sich gegenüber privaten Personen als "unbestraft" bezeichnen darf;

drittens muß in einem allgemeinen Auffangtatbestand auch der "Schutz des Privatlebens" die Ausschließung der Öffentlichkeit ermöglichen.

1) Peters, Verh. 41. DJT, Bd.I, 2, S.51 f.; ders., Verh. 42. DJT, Bd.II/ G 23 f. u. G 29; ders., BewHi 13,162; Blau, ZStW 81,45; Fischinger, ZStW 81,57; Jescheck, JZ 1970,206; Dahs, NJW 1970,1710; X. Internat. Strafrechtskongreß, II. Sektion, Beschluß Nr.3, s. bei Blau, ZStW 82,587.

2) Verh. 41. DJT, Bd.I, 2, S.52.

3) B III 12.

Zur Verstärkung seiner Stellung ist dem Angeklagten bei Vorliegen der ersten beiden Gründe ein "Recht auf Ausschluß" einzuräumen.

b) Änderung des Beweisrechts

Verschiedentlich wurde für den zweiten Abschnitt eine Einschränkung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, des Satzes "in dubio pro reo" sowie der Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte befürwortet. Ferner sollten mit der flexibleren Gestaltung des Beweisrechts auch Beweismittlungsanträge zur Reaktionsfrage zugelassen werden¹⁾. Als Argument wurde vorgetragen, die Umgestaltung des Verfahrens in dieser Weise sei notwendig, um den besonderen Erfordernissen des zweiten Abschnitts gerecht zu werden, in dem "das Gericht - in entspannter Atmosphäre, nachdem der Schuldspruch gefällt ist - dann gewissermaßen nur noch federführend in einem Expertenteam" tätig werde²⁾.

Dieser Lockerung des Strengbeweisverfahrens kann auf keinen Fall zugestimmt werden, auch nicht in dem Bewußtsein, daß die zweigeteilte Hauptverhandlung den Blick wesentlich stärker auf die Belange der individuellen Reaktionszumessung lenkt und in verstärktem Maße die zur umfassenden Persönlichkeitserforschung notwendige Einvernahme von Lehrern, Erziehern, Ausbildern, Familienmitgliedern, Freunden und Leumundszeugen des Angeklagten mit sich bringt.

Es könnte daran gedacht werden, die hierdurch entstehende Prozeßverzögerung über die teilweise Ersetzung der unmittelbaren Beweismittel durch mittelbare aufzufangen, also z. B. durch Anhörung eines Zeugen "vom Hörensagen" anstelle der unmittelbar in Frage kommenden Personen, welche ersterem nur Bericht erstattet haben. Auch die Verlesung von Berichten einer Gerichtshilfe, von Erklärungen früherer Bewährungshelfer oder Vollzugsbediensteter, die den Angeklagten aus dem Vollzug bereits kennen, könnte für zulässig zu erklären sein, ebenso die Verlesung von Leumundszeugnissen entgegen § 256 Abs. 1 StPO und vieles mehr entsprechend den in Erwägung gezogenen Lockerungen.

Es wäre ohne Zweifel einfacher, nur einen "Leumunds-Berichterstatter" anstatt zehn Leumundszeugen zu hören oder aus einer schriftlichen Stellung-

1) Blau, ZStW 81, 45 f.; ähnlich Jescheck, JZ 1970, 206; Dahs, NJW 1970, 1709.

2) Blau, ZStW 81, 45.

nahme eines Zeugen die wesentlichen Passagen zu verlesen, anstatt ihn umständlich anzuhören.

Jedoch würde mit einer Lockerung des Strengbeweisverfahrens auch eine Lockerung des justizförmigen Verfahrens einhergehen. Es ist zu berücksichtigen und immer wieder nachdrücklich zu betonen, daß die Reaktionsbestimmung Rechtsanwendung ist, kein emotional gesteuerter Vorgang, bei dem es überdies zulässig wäre, die Grundlage der Emotionen aus zweiter Hand zu beziehen. Tatsachen, die dem Angeklagten zur Last gelegt werden, müssen ihm nachgewiesen werden. Das könnte z. B. bei einem generellen Verzicht auf das Unmittelbarkeitsprinzip nur noch unter einem sehr großzügigen Verständnis des Begriffes "Beweis" geschehen: Streng genommen ist nämlich ein Beweis nur möglich, wenn es hierzu ein unmittelbares Beweismittel gibt, weil aus dem mittelbaren nur gefolgert werden kann, es gebe ein unmittelbares, das eine bestimmte Tatsache aussage, nicht aber, es gebe eine bestimmte Tatsache selbst.

Wenn das Prozeßrecht in den §§ 251 ff. StPO dennoch die Verwertung mittelbarer Beweise zuläßt, so nur um nicht bar jeden Beweismittels zu sein, wenn das sachnächste, unmittelbare nicht erreichbar ist, oder ausnahmsweise, wenn der Wert des mittelbaren Beweismittels den des unmittelbaren so sehr erreicht, daß zugunsten der Verfahrensbeschleunigung auf dieses verzichtet werden kann.

Wenn weiter der Bundesgerichtshof ausführt, die Zulässigkeit eines mittelbaren Beweismittels sei eine Frage des § 244 Abs. 2 und 3 StPO¹⁾ - d. h. eine Frage des Umfangs und der Intensität der Aufklärungspflicht zur jeweils konkret in Frage stehenden Tatsache - so ist damit nur gesagt, daß es auf die Relevanz der Beweistatsache für das Verfahren ankommt, auf ihren Aussagewert bezüglich der zur Diskussion stehenden Gesamtfrage, und sich danach die Zulässigkeit eines mittelbaren Beweismittels bestimmt. Nicht aber wird ausgesagt, es könne auch bei Tatsachen von erheblichem Beweiswert auf die Erhebung des unmittelbaren Beweises verzichtet werden.

So kann der Leumundsbericht eines früheren Erziehers des Angeklagten ein bloßer Situationsbericht sein, der den Angeklagten in seiner Position gegenüber der Umwelt schildert und die Reaktionsbestimmung vielleicht "färbt", vielleicht weitere Beweiserhebungen veranlaßt; er kann aber auch die den Ausschlag gebende Grundlage der Reaktionsbestimmung sein, etwa weil die perversen Neigungen des der Notzucht beschuldigten Angeklagten schon frü-

1) BGHSt 17, 382; 22, 268, 270.

her bei konkreten Anlässen vom Erzieher beobachtet wurden. Im ersten Fall kann unter Umständen ein Leumundsbericht aus zweiter Hand genügen, im zweiten ist die Beobachtungsperson unbedingt persönlich zu vernehmen.

Ebenso wie bei den Tatsachen des ersten Abschnitts kommt es darauf an, ob ein Umstand tatbestands-, d. h. hier: "reaktions"-erheblich ist und inwiefern der Umstand deshalb im Urteil zu verwerten ist. Danach richten sich die Anforderungen an die Beweiskraft des Beweismittels. Sie sind grundsätzlich hoch anzusetzen, eben so hoch wie es im Strengbeweisverfahren geschieht, weil Reaktionszumessung Rechtsanwendung ist.

Auch aus anderen Gründen ist auf dem Strengbeweisverfahren zu beharren, und z. B. eine Erweiterung der Verlesbarkeit schriftlicher Erklärungen über die §§ 251-256 StPO hinaus abzulehnen. Es ist bekannt, wie leicht und gedankenlos in nicht-richterlicher Vernehmung - eventuell anlässlich des Besuches eines Vertreters der Gerichtshilfe in der eigenen Wohnung - gegen eine andere Person Stimmung gemacht wird und Vermutungen als Tatsachen ausgegeben werden. Erst vor Gericht, wo den Zeugen sehr deutlich wird, wie der Umfang der Verurteilung des Angeklagten von ihrer Aussage unmittelbar abhängt, senkt sich das Stimmungsbeiwerk und Tatsachen treten ans Licht.

Als Fazit läßt sich ziehen, daß das Strengbeweisverfahren, so wie es sich nach den §§ 244-256 StPO darstellt, für den zweiten Verhandlungsabschnitt unverzichtbar ist. Es beinhaltet eine Regelung, die flexibel genug ist, um den jeweils erforderlichen Beweis zu verlangen, ohne damit Beweisverluste oder unerträgliche Verfahrensverzögerungen nach sich zu ziehen. Zur Verfahrensverzögerung durch die Beweisaufnahme im zweiten Abschnitt ist noch anzumerken, daß eine ausgedehnte Persönlichkeitserforschung nicht in jedem Fall nötig, durch § 243b Abs. 1 Satz 2 NStPO auch nach der Schwere des Falles begrenzt ist. Soweit eine wesentliche Verzögerung wirklich eintritt, ist sie eine notwendige, durchaus positive Folge der umfassenden Persönlichkeitserforschung und kann als Beweis dafür gelten, daß mit der konkret individuellen Reaktionszumessung ernst gemacht wurde.

Schließlich findet sich in Art. 6 Abs. 3d MRK ein positivrechtlicher Anknüpfungspunkt, der dem Angeklagten die Möglichkeit gibt, die Einhaltung des Strengbeweisverfahrens weitgehend zu erzwingen. Er hat nach dieser Vorschrift das Recht, Fragen an Belastungs- und Entlastungszeugen selbst zu stellen oder stellen zu lassen. Das bedeutet in der Regel, daß hierzu auf den Zeugen, der die unmittelbar reaktionserhebliche Wahrnehmung gemacht

hat, zurückgegriffen werden muß, auch wenn er bisher in der Verhandlung nicht vernommen und nur ein mittelbarer Beweis erhoben wurde¹⁾.

6. Die Frage der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung

Diese Frage stellt sich einmal unter dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung, d.h. der möglichst raschen Aufeinanderfolge der Verhandlungsabschnitte zur Beendigung des Verfahrens, zum anderen unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes, wonach der Angeklagte das Recht hat, in seiner Intimsphäre solange unbehelligt zu bleiben, als seine Schuld nicht positiv nachgewiesen ist. Je nach dem Ausgangspunkt ergeben sich für die Frage der Einheitlichkeit fast entgegengesetzte Lösungen.

Im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung sprachen sich BLAU²⁾, RÖMER³⁾, JESCHECK⁴⁾ und DAHS⁵⁾ für die in einem Zuge, ohne Anberaumung eines besonderen Termins für den zweiten Verhandlungsabschnitt durchgeführte Hauptverhandlung aus. Ziel sollte sein, eine weitere Verzögerung des ohnehin schon langsamen Strafverfahrens zu vermeiden. Persönlichkeitsermittlungen sollten bereits während des Vorverfahrens durchgeführt werden, so daß die Ergebnisse zur Hauptverhandlung bereits vorliegen bzw. die relevanten Beweismittel herbeigeschafft sein könnten. Für den Fall, daß sich nach dem Schuldspruch die Erhebung ursprünglich nicht vorhergesehener Beweise für den zweiten Abschnitt als notwendig erweisen sollte, wurde eine Unterbrechung des Verfahrens im Rahmen des § 229 StPO für ausreichend gehalten. In der hiernach zur Verfügung stehenden Zeit sollte die erforderliche Vorbereitung des zweiten Abschnitts nachgeholt werden, d.h. weitere Beweismittel beschafft und zusätzliche Auskünfte eingeholt werden⁶⁾.

Zu einem ganz anderen Ergebnis kamen GRÜNHUT, E. SCHMIDT, DAHS jun. und HEINITZ unter Verlagerung des Schwerpunkts der Betrachtung auf das Schutzprinzip.

1) Vgl. bei Kleinknecht, StPO, § 250 Anm. 1 B u. Art. 6 MRK, Anm. 10.

2) ZStW 81, 47 f.

3) GA 1969, 342.

4) JZ 1970, 206.

5) NJW 1970, 1711.

6) Wobei Dabs, aaO., allerdings von einer "vernünftigen Verlängerung" der Zehntagefrist des § 229 StPO durch den Gesetzgeber sprach.

GRÜNHUT¹⁾ war anläßlich der Erörterung des englischen Strafverfahrensmodells zu dem Ergebnis gekommen, daß Persönlichkeitsermittlungen einen nicht gerechtfertigten Eingriff solange darstellen würden, als "die Schuld weder anerkannt noch vor Gericht bewiesen ist". Zulässige Maßnahmen nach dem Schuldspruch sollten daher nur die Anordnung einer Reaktion ohne Anstellen von Persönlichkeitsermittlungen sein²⁾, oder aber die Vertagung der Verhandlung zur Einholung eines Sozialberichts.

E. SCHMIDT, der ursprünglich der Ansicht zugeneigt hatte, die Persönlichkeitsermittlungen könnten bereits vor Anklageerhebung erfolgen³⁾, hob, offensichtlich im Anschluß an die Ausführungen GRÜNHUTs, hervor⁴⁾, daß dem Angeklagten umfangreiche Ermittlungen über seine persönlichen und sozialen Verhältnisse erst zugemutet werden könnten, nachdem seine Täterschaft festgestellt sei und entschied sich damit für die von GRÜNHUT genannte zweite Alternative mit Verfahrensunterbrechung von erheblicher Dauer⁵⁾. DAHS jun. vertrat dieselbe Ansicht zum Problem der "Schuldfähigkeitsfeststellung", hielt aber in geringem Umfang Ausnahmen für zulässig⁶⁾.

Eine noch weitergehende Meinung klang bei HEINITZ⁷⁾ an, der ausführte, "die Logik des Systems der Zweiteilung würde sicherlich verlangen, daß zunächst das Urteil über die Schuld des Angeklagten rechtskräftig⁸⁾ wird, ehe die zweite Phase begonnen wird. Andernfalls wird auf halbem Wege stehen geblieben ...". Jedoch ergibt sich bereits aus der konjunktivischen Fassung des Zitats, daß HEINITZ eine solche Lösung auch nicht für verwirklichtbar hielt.

SIEVERTS hingegen versuchte, die Argumentation aus dem Schutzprinzip zu entkräften. Er wies auf Erfahrungen mit der Gerichtshilfe in Hamburg hin

1) Strafprozeßreform, S. 364.

2) Insbesondere auch "probation", d. h. Aussetzung der Strafverhängung zur Bewährung, vgl. Grünhut, aaO.

3) Ansprachen, S. 38: "... daß Anklage ohne einen sozialdiagnostischen Bericht hier nicht erhoben werden könnte ..."

4) Diese Verbindung wird jedenfalls von Herrmann, Reform, S. 142, Fußn. 744 gesehen.

5) Für die Möglichkeit einer längeren Aussetzung traten auch Recken, DRiZ 1968, 40 und Fischinger, ZStW 81, 56 ein, ohne jedoch zu sagen, wann die Persönlichkeitsermittlungen stattfinden sollten.

6) Vgl. 1/B II 3.

7) Zweiteilung, S. 839.

8) Hervorhebung nicht bei Heinitz.

und meinte, daß dort ein früher Beginn der Persönlichkeitsermittlungen die Beschuldigten nicht über Gebühr belastet habe, vielmehr in manchen Fällen dazu geführt habe, daß die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit rechtzeitig gestellt und der Beschuldigte "vor Ernsterem" bewahrt worden sei¹⁾.

Der Entwurf zur zweigeteilten Hauptverhandlung in Teil 2 löst die aufgeworfenen Probleme zugunsten der Verfahrensbeschleunigung und damit der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. Dabei wird die Beschleunigung nicht zu Ungunsten des Schutzprinzips überbetont; diesem wird durch die Vorschriften des Entwurfs auf andere Weise Genüge getan. Die Darstellung bedarf wiederum der Vorkenntnis von zahlreichen Einzelheiten des Entwurfs und erfolgt deshalb in einem Spezialkapitel: "Die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung" unter 2/B I 5²⁾. "Im Vorgriff" können wiederum nur Ergebnisse dargestellt werden:

Nach ausdrücklicher Bestimmung des § 243 Abs. 1 Satz 1 NStPO ist die zweigeteilte Hauptverhandlung "einheitlich". Zweiteilung bedeutet Trennung des Verfahrens in "zeitlich aufeinanderfolgende", nicht in "zeitlich getrennte" Abschnitte. Gemäß § 229 Abs. 1 Satz 2 NStPO kann allerdings, in Ausnahme zu den sonstigen Unterbrechungsfristen, die Hauptverhandlung nach dem ersten Abschnitt für vierzehn Tage unterbrochen werden. Diese Sonderfrist dient der Herbeischaffung nicht vorhergesehener Beweismittel. Gemäß den §§ 260 Abs. 4 Satz 1, 268 Abs. 3 Satz 1 NStPO ist das Urteil im Rahmen der (auch insofern) "einheitlichen" Hauptverhandlung zu verkünden. Zur besonderen Betonung des in sich geschlossenen Verfahrens regelt § 267 Abs. 2 Satz 2 NStPO die Pflicht zur schriftlichen Niederlegung der Zwischenentscheidungsgründe bei längerer Verhandlungsunterbrechung, und § 243b Abs. 4 NStPO statuiert die Pflicht zur nochmaligen Mitteilung dieser Gründe bei Unterbrechung zwischen den Abschnitten.

1) MschrKrim 36, 153 f.

2) Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Forderungen des Schutzprinzips folgt allerdings erst unter 2/B IV, "Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren", wo die Frage nach der Zulässigkeit frühzeitiger Persönlichkeitsermittlungen thematisch hingehört.

7. Die Besetzung des Gerichts in der Hauptverhandlung

a) Die Frage des "Experten"-Spruchkörpers für den zweiten Abschnitt

Verschiedentlich wurde aus dem Prinzip der Strafindividualisierung die Forderung abgeleitet, in der zweigeteilten Hauptverhandlung Strafvollzugsachverständige, Ärzte, Psychologen, Psycho- und Sozialtherapeuten als Strafzumessungsexperten einzusetzen und dementsprechend die Richterbank für den zweiten Verhandlungsabschnitt umzubesetzen. HEINITZ¹⁾ nennt die Autoren, welche diese Konsequenz verlangen, die "entschiedensten Anhänger der Zweiteilung".

Sie sind von der Sorge bewegt, bei Fortführung der bisherigen Strafzumessungspraxis könne dem hohen Ziel der Eingliederung des Täters in die soziale Gemeinschaft nicht im erforderlichen Maße Rechnung getragen werden. Als plastischen, wenn auch emotional übersteigerten Ausdruck des Grundgedankens formuliert RANDALL (Leiter einer Vollzugsanstalt in den USA)²⁾: "... von den unwissenschaftlichen Aufgaben des Richters, der jemand, den er nicht kenne, zu einer Strafe verurteile, deren Wirkung ihm unbekannt sei, und die in einer Anstalt verbüßt werde, von der er keine Ahnung habe."

Daher forderte z. B. BLAU³⁾, wie schon in anderem Zusammenhang zitiert, daß im zweiten Abschnitt "das Gericht ... dann gewissermaßen federführend in einem Expertenteam" tätig werde.

DAHS⁴⁾ griff die Frage auf, wollte die Lösung aber einer Gesamtreform des Strafverfahrens vorbehalten. Allerdings wies er schon auf eine weitere Konsequenz hin, daß nämlich im Falle der Umbesetzung der zweite Verhandlungsabschnitt nicht unmittelbar an den ersten anschließen könne.

Die ganz überwiegende Meinung geht jedoch eindeutig in die andere Richtung, zur Identität der Richterbank in beiden Abschnitten. BRUNS⁵⁾ formulierte scharf, "man sollte den Gedanken an das Schuldinterlokut nicht so weit übertreiben, daß über Schuld und Strafe von verschiedenen Richtern entschieden wird". Ähnlich meinte FISCHINGER⁶⁾, jede Umbesetzung der

1) Zweiteilung, S. 842.

2) Nachw. bei Pfersich, Strafzumessung, S. 132.

3) ZStW 81, 45.

4) NJW 1970, 1710.

5) Strafzumessungsrecht, S. 228.

6) ZStW 81, 57.

Richterbank während der Hauptverhandlung bedeute eine unnötige Komplizierung und widerspreche der Prozeßökonomie¹⁾.

Der Entwurf in Teil 2 geht von der "Spruchkörperidentität" aus, d.h. es verbleibt bei der Zuständigkeit des vom Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Spruchkörpers, ohne daß seine Zusammensetzung sich danach richten oder unterscheiden würde, ob das Urteil im ersten oder zweiten Verhandlungsabschnitt ergeht: dasselbe richterliche Gremium, das über die Schuldfrage befindet, fällt den Reaktionsspruch.

Nach dem im Entwurf (§§ 243-243c, 260 NStPO) konzipierten Modell der zweigeteilten Hauptverhandlung ist eine andere Lösung überhaupt nicht denkbar. Das Urteil muß die richtige Entscheidung bringen und die Tatsachen berücksichtigen, die zur Überzeugung des Gerichts wirklich feststehen. Es muß daher im zweiten Abschnitt die Möglichkeit bestehen, einen falschen Zwischenentscheid zu ändern (§ 260 Abs. 5 NStPO). Das kann aber nach den Elementarregeln des Prozeßrechts nur durch das Gericht des Zwischenentscheids geschehen, weil sonst der im zweiten Abschnitt zur Änderung befugte andere Spruchkörper bereits als Rechtsmittelgericht auftreten würde. Das ist in keinem Fall gewollt und darüber hinaus ohne die Formen einer Rechtsmittelverhandlung nicht möglich. Schon deshalb hat der Spruchkörper in beiden Verhandlungsabschnitten identisch zu sein.

Andere Lösungen sind dennoch der Diskussion wert. Die Auseinandersetzung mit ihnen zeigt, daß vom Prinzip der Spruchkörperidentität keinerlei Ausnahmen möglich sind, auch nicht etwa dergestalt, daß nach Bestätigung oder Änderung des Zwischenentscheids durch den Spruchkörper des ersten Abschnitts dieser wenigstens durch "Reaktions-Sachverständige" erweitert werden könnte. Insbesondere aber zeigt sich die gewählte Lösung der identischen Spruchkörper als die einzig rechtsstaatliche.

Die einzelnen Lösungen:

(a) Reaktionsspruch durch ein quasirichterliches Organ

Ein Beispiel findet sich im kalifornischen Strafprozeß. Der Täter, welcher wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt wird, ist lediglich zu "Freiheitsstrafe" ohne Festsetzung der Strafhöhe zu verurteilen²⁾. Ein besonderes Vollzugsorgan (Adult Authority) bestimmt nach

1) Ebenso X. Internat. Strafrechtskongreß, II. Sektion, Beschluß Nr. 4, s. bei Blau, ZStW 82, 587; Jescheck, JZ 1970, 206.

2) § 1198 California Code Penal; vgl. zum Ganzen, Pfersich, Strafzumessung, S. 154 ff.

einer kriminaldiagnostischen Untersuchung die Strafdauer und überwacht den weiteren Vollzug. Entsprechend seiner Sozialisierungsaufgabe setzt es sich aus Psychologen, Psychiatern, Soziologen, Arbeitsberatern und Pädagogen zusammen. Das Tatgericht hat auf das Strafmaß keinen Einfluß. Ein solches Vollzugsorgan kann bei weitester Auslegung nicht als "Gericht" betrachtet werden und wäre daher mit Art. 104 Abs. 2 GG unvereinbar. Aber selbst wenn dem Organ nicht der Freiheitsentzug schlechthin, sondern nur die Bestimmung der konkret individuell geeigneten Vollzugsform überlassen bliebe, würde ein Konflikt mit dem Grundgesetz auftreten, wie PETERS nachgewiesen hat¹⁾. Jede Entscheidung über den Freiheitsentzug muß in einem justizförmigen Verfahren innerhalb einer richterlichen Verantwortlichkeit ergehen. Dies läßt sich als Ergebnis festhalten²⁾.

(b) Reaktionsspruch durch das Vollstreckungsgericht

Der Reaktionsspruch durch ein Gericht, das durch fortwährende konkret individuelle Reaktionszumessung und Beobachtung von Tätern im Vollzug über besondere Routine und Sachverstand verfügt, erscheint nur auf den ersten Blick als bestechende Lösung. Die Verwirklichung würde nämlich wegen der Notwendigkeit eines justizförmigen Verfahrens vor einem sachlich, örtlich und funktionell zuständigen Gericht eine Verdoppelung der bestehenden Spruchkörper sowie die zweimalige Durchführung einer Hauptverhandlung bedingen, beides nicht diskutierbare Voraussetzungen.

Allerdings darf nicht verkannt werden, daß sich nach dem Alternativentwurf der Strafrechtslehrer zum StGB³⁾ und dem 2. StrRG⁴⁾ eine weitgehende Einwirkungsmöglichkeit des Vollstreckungsgerichts auf den Vollzug der angeordneten Reaktion ergibt.

Hier könnte sehr vorsichtig von einer "materiellen Tendenz" zur Bildung zweier Spruchkörper gesprochen werden. Jedoch dürfte wegen der angeführten Voraussetzungen eines justizförmigen Verfahrens sich hier keine echte "Entwicklung" anbahnen, an deren Ende zwei selbständige Spruchkörper die Aufgaben des Strafverfahrens in geteilter Verantwortung wahrzunehmen hätten. Für diesen Fall müßte es sich eben um zwei Gerichte handeln, die bei-

1) Peters, ZStW 81, 74. In diesem Sinne auch die Einführung eines Vollstreckungs-"Gerichts" durch das 2. StrRG.

2) Ebenso: Beschlüsse Nr. 4 und 5, III. Sektion des Internat. Strafrechtskongresses, s. bei Blau, ZStW 82, 588.

3) §§ 71-73 AE - Baumann -.

4) §§ 57, 67 Abs. 3, 4, 67c, 67d Abs. 2, 67e, 67g, 68b, 68d 2. StrRG.

de eine Hauptverhandlung mit Beweisaufnahme, Antragstellung, Beratung usw. durchzuführen hätten. Gerade das scheint nicht verwirklichbar¹⁾.

Eher möglich wäre der umgekehrte Weg, nämlich dem erkennenden Gericht die Aufgaben der Vollstreckung zu übertragen. Diese Frage überschreitet jedoch den Problembereich der Besetzung des Gerichts in der zweigeteilten Hauptverhandlung.

(c) Reaktionsspruch durch ein mit Sachverständigen erweitertes Gericht

Trotz der angedeuteten weitgehenden Einfluß- und Änderungsmöglichkeiten des zukünftigen Vollstreckungsgerichts während des Straf- und Maßregelvollzugs ist ein sehr genauer und ziemlich abschließender Reaktionsspruch des erkennenden Gerichts erforderlich. Das Vollstreckungsgericht kann nur den Vollzug der Reaktionen veranlassen, die vom erkennenden Gericht ausdrücklich bestimmt worden sind bzw. derjenigen, welche das Gesetz für ähnlich genug hält, um den Wechsel von der einen Reaktion in die andere zu gestatten²⁾.

Auch erfreuliche Fortschritte zur Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit bei der Vollzugsdurchführung, angeordnet durch die nunmehr für die Bundesländer einheitliche Dienst- und Vollzugsordnung³⁾, ändern daran nichts. Die Pflicht, den Vollzug nach Nr. 57 Abs. 2 DVollzO auf die Persönlichkeit des Gefangenen abzustellen, betrifft nur die Ausgestaltung der Reaktion; beim erkennenden Gericht verbleibt die Pflicht zur Bestimmung von Art und Umfang.

Die Zuziehung von Reaktionssachverständigen hat deshalb schon weit vor dem Vollzug zu geschehen, nämlich bei der Erörterung und Anordnung von freiheitsentziehenden Maßnahmen, also in der Hauptverhandlung. Dabei genügt für die Belange der zweckorientierten und umfassenden Aufklärung von Reaktionstatsachen die Verwendung des Sachverständigen als Beweismittel (§§ 72 ff. StPO). Gemäß § 80 Abs. 2 StPO haben Sachverständige auch ausreichende Möglichkeiten, um auf vom sachleitenden Vorsitzenden nicht erkannte Zusammenhänge hinzuweisen und gegebenenfalls weitere Beweiserhebungen anzuregen, die für ein vollständiges, dezidiertes Gutachten nötig sind.

1) U. a. müßte auch an eine getrennte, mehrmalige Rechtsmitteleinlegung und den damit verbundenen Verwaltungsaufwand gedacht werden.

2) § 67a 2. StrRG.

3) DVollzO vom 1.12.1961 i. d. F. vom 1.5.1971.

Ob aber zur Bestimmung der gezielten Reaktion darüber hinaus der Sachverständige als stimmberechtigter Richter an der Urteilsfindung teilnehmen soll ist eine Frage, die unter den prozeßtechnischen Voraussetzungen der Zweiteilung zwar am ehesten bejaht werden könnte, aus den verschiedensten Gründen aber auch hier verneint werden muß¹⁾:

Es ist notwendig, daß dem Urteil unantastbar sachkundige Feststellungen zugrundeliegen und es ist sicher, daß das Gericht zu Diagnose und Prognose der Hilfe des Sachverständigen bedarf. Nur dann kann es - wie E. SCHMIDT²⁾ formuliert - "zur Erkenntnis und zur sozialen und rechtlichen Bewertung von Persönlichkeitsstrukturen im Hinblick auf endogene und exogene Gestaltungsfaktoren" kommen. Ebenso sicher ist aber auch, daß die Verwendung des Sachverständigen als Richter nicht empfohlen werden kann. Folgende Gründe zeigen das überdeutlich:

Schon die technische Durchführung würde unlösbare Schwierigkeiten bringen. Da die Prozeßbeteiligten einerseits über die Möglichkeit und das Recht verfügen, nach den §§ 245, 220 StPO Sachverständige eigener Wahl als Beweismittel einzuführen, andererseits der so bestimmte Sachverständige nicht als "gesetzlicher Richter" auf der Richterbank Platz nehmen könnte, würde bei entgegengesetzter Auffassung der als Beweismittel benannten und der als Richter eingesetzten Sachverständigen das Verfahren zum "Partei-prozeß", das Gericht zur "Partei". Geradezu groteske Situationen müßten sich ergeben, wenn in einem Beweisantrag ein Gutachter benannt würde, der gegenüber dem sachverständigen Richter über die "überlegenen Forschungsmittel" (§ 244 Abs. 4 StPO) verfügen sollte.

Im übrigen könnte dem Grundsatz vom gesetzlichen Richter ohnehin nicht genügt werden. E. SCHMIDT³⁾ hat aufgezeigt, wie gerade die Kriminologie in eine Vielzahl spezialisierter Fachwissenschaften zerfällt, so daß der Sachverständigen-Richter gerade der Sparte angehören müßte, deren Erfahrungswissen für den konkreten Fall benötigt wird. Seine Zuziehung könnte auch nur "konkret" erfolgen, ein den Schöffenlisten entsprechendes System (§§ 36 ff. GVG) der Zuziehung nach völlig abstrakten Gesichtspunkten wäre nicht aufstellbar, die Forderung des gesetzlichen Sachverständigen-Richters mithin nicht erfüllbar.

1) Zum Folgenden s. Tröndle, ZStW 81, 108 f.; Baur, Laienrichter, S. 49 ff.; E. Schmidt, JZ 1961, 585 ff.

2) JZ 61, 585.

3) E. Schmidt, aaO.

Die Zahl der stimmberechtigten Mitglieder des Gerichts wäre nicht vorhersehbar, weil Sachverständige nicht wie sonstige Laienrichter entsprechend der Schwere, sondern entsprechend der Eigenart des Falles zugezogen werden müßten, sowohl was ihre Beteiligung überhaupt als auch ihre Zahl betrifft. Die Mehrheitsverhältnisse bei Abstimmungen würden unterschiedlich und zufällig, so daß die daran geknüpften Rechtsfolgen¹⁾ ebenso zufällig eintreten müßten.

Des weiteren sind Sachverständigen-Richter ebensowenig wie andere Laienrichter geeignet, den Reaktionsspruch als Vorgang der Rechtsanwendung zu begreifen und zu vollziehen. Der Sachverständige entscheidet bezogen auf seine Seinswelt; er ist nicht in der Lage, seine Beurteilungskriterien im Lichte rechtlicher Vorgänge zu sehen. So wäre es ihm beispielsweise kaum möglich, bei der Reaktionszumessung nach § 46 2. StrRG zu bestimmen, inwieweit Interessen der Spezial- und Generalprävention durch die Schuld des Täters als Regulativ eingeschränkt werden²⁾.

Es muß verhindert werden, daß die Tat als "Symptom" betrachtet und der Angeklagte zum Objekt einer Zwangsheilung gemacht wird. Der Gesichtspunkt der Behandlung, wie er aus der medizinischen Vorstellungswelt zu verstehen ist, würde in einer nicht durch Rechtsregeln limitierten Durchführung die Verteidigungsmittel des Angeklagten rechtsstaatlich unvertretbar einschränken.

b) Das Problem des "aktenkundigen Strafrichters"

Die Frage, ob Richter, die im Vor- und Zwischenverfahren mit einer Strafsache befaßt waren, auch in der Hauptverhandlung als Mitglieder des erkennenden Gerichts eingesetzt werden sollen, eröffnet kein spezifisches Problem der Zweiteilung, berührt aber so nah den Gedanken des Trennungsprinzips, daß sie im Zusammenhang mit dem Schuldinterlokt allgemein erörtert wird.

Die Frage lautet konkretisiert, ob nicht die Vorteile der Verfahrensteilung in bedenklichem Maße verlorengehen, wenn die mit Kenntnis des Prozeßstoffs ausgestatteten Richter beim inneren Vorgang der Überzeugungsbildung eine sachgemäße Trennung der Tatsachen auch dann nicht mehr vollziehen können, wenn im äußeren Geschehen der mündlichen Verhandlung eine Ver-

1) z. B. § 263 StPO.

2) Zu diesem Problem s. Horstkotte, JZ 1970, 122; s. a. Tröndle, ZStW 81, 108 f.

menkung nicht stattfindet. Richter, die im Eröffnungsbeschluß schon den "hinreichenden Tatverdacht" und die "zu erwartende Strafe" inzidenter bestätigt, die Untersuchungshaft, einstweilige Unterbringung, Entziehung der Fahrerlaubnis oder Beschlagnahme angeordnet haben, könnten vielleicht nicht mehr in absoluter Sachintegrität entscheiden.

Verschiedene Autoren¹⁾ lehnten deshalb die Richteridentität ab und schlugen ziemlich übereinstimmend etwa folgendes Modell vor:

- (1) - die erkennenden Richter sind ohne Aktenkenntnis;
- (2) - ein die Akten gründlich kennender Richter leitet die Verhandlung;
- (3) - der Verhandlungsleiter ist an der Urteilsfindung nicht beteiligt.

Die Verwirklichung wäre jedoch auf so immense organisatorische Schwierigkeiten gestoßen, daß das Modell als "praktischer Reformvorschlag" bisher nicht diskutiert werden konnte²⁾.

KERN³⁾ zeigte die vor allem durch die Zuständigkeit von Kollegialspruchkörpern im Vor- und Zwischenverfahren verursachten Schwierigkeiten deutlich auf. So wären bei einem Landgericht, das über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hat, die eröffnenden drei Berufsrichter der Strafkammer (§ 76 Abs. 1 GVG) vom weiteren Verfahren ausgeschlossen, ein für kleinere und mittlere Landgerichte aus personellen Rücksichten untragbares Ergebnis. Auch auf kleinere Amtsgerichte läßt sich das Beispiel entsprechend übertragen. Eklatant treten die Probleme im Haftbefehlsverfahren hervor, wenn beim Gang durch mehrere Instanzen⁴⁾ alle beteiligten Richter ausgeschlossen würden, das hieße - bei Zuständigkeit des Amtsrichters in erster Instanz - sieben Richter⁵⁾. Nun könnten diese organisatorischen Schwierigkeiten durch Zentralisierung und Neugestaltung des Gerichtswesens zu einem

1) Dahs, AnwBl. 1959, 187; E. Schmidt, MDR 1967, 883; Stackelberg, AnwBl. 1959, 200 ff.; Weinkauff, AnwBl. 1959, 209 ff.; Grünhut, Strafprozeßreform, S. 360; Hartung, NJW 1952, 205.

2) Ablehnend z. B. Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 4, S. 93 und 117, Bd. 5, S. 129, 138 u. 162; mittlerweile auch Dahs, Reform, S. 42 und ZRP 1968, 21.

3) Ausschließung des Eröffnungsrichters, S. 371.

4) §§ 117 Abs. 2, 304; 310 StPO.

5) 1 + 3 + 3;

s. §§ 73, 76 Abs. 1; 121 Abs. 1 Nr. 2, 122 GVG.

gewissen Teil gemindert werden. Doch gibt es weitere Hindernisse, gerade auch durch die im Entwurf (Teil 2) vorgesehenen Besonderheiten der zweigeteilten Hauptverhandlung. Dort können gemäß § 243c Abs. 3 NStPO ausnahmsweise Tatsachen dann in einem früheren Verhandlungsteil erörtert werden, wenn das erkennende Gericht das Vorziehen unter Angabe von Gründen beschließt. Hierzu muß es über genug Informationen verfügen, um den Beschluß sachlich begründen zu können. Die Aktenkenntnis des Verhandlungsleiters würde nicht genügen. Zumindest eigenartig wäre es auch, wenn nicht das erkennende Gericht entscheiden könnte, ob das Verfahren wegen Schuldunfähigkeit des Angeklagten schon im ersten Abschnitt durch Urteil zu beenden ist oder zur Verhandlung wegen einer selbständigen Reaktion (§ 71 2. StrRG) per Zwischenentscheid in den zweiten Abschnitt einzutreten ist. Mangels Aktenkenntnis wäre ihm dies unmöglich. Des weiteren würde die Verantwortung für das Urteil in eigentümlicher Weise zerteilt¹⁾.

Schließlich ist nicht abzusehen, ob ein selbständiger Verhandlungsleiter das Problem des beeinflussten Richters lösen oder nur verlagern würde. DAHS²⁾ meinte denn auch, der Verhandlungsleiter würde eventuell nach "seiner" Marschroute vorgehen und die erkennenden Richter in seine Gedankenrichtung hineindrängen. Eine Lösung läge danach nur in der Ausgestaltung der Beweisaufnahme nach anglo-amerikanischem Vorbild, also diese nicht dem Verhandlungsleiter sondern Staatsanwaltschaft und Verteidigung im Wechselverhör überlassen würde. Freilich schlug DAHS dies nicht vor. Die Lösung wäre dem deutschen Strafprozeßrecht, das nicht auf den Kampf der Parteien, vielmehr auf Finden der materiellen Wahrheit ausgerichtet ist, fremd.

Im übrigen gibt es genug Gründe für ein berechtigtes Vertrauen in die Sachintegrität des aktenkundigen Richters, was von den Gegnern der Richteridentität auch nicht geleugnet werden kann.

Es kann unterstellt werden, daß sich der Richter der aus der Aktenkenntnis entspringenden Gefahr bewußt ist und jederzeit die Bereitschaft aufbringt, sich auf einen veränderten Sachverhalt in der Hauptverhandlung einzustellen. Der erfahrene Richter rechnet füglich damit, daß Zeugen vor Gericht und unter Eid weniger aussagen als vor der Polizei³⁾. Wenn im Eröffnungsbeschluß zum Ausdruck gebracht wurde, daß gegen den Angeklagten ein

1) Dahs, Reform, S. 40.

2) Dahs, aaO.

3) Stock, Zur Frage der Übernahme anglo-amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafprozeßrecht, S. 318.

gewisser Verdacht besteht, so kann aus dem Ergebnis dieses "Routineverfahrens" nicht gefolgert werden, daß die beschließenden Richter gegen den Angeklagten voreingenommen sind¹⁾.

Der Entwurf in Teil 2 bekennt sich daher zur Richteridentität: Die im Vor- und Zwischenverfahren mit der Sache befaßten Mitglieder des Gerichts behalten auch für die Hauptverhandlung ihre richterlichen Funktionen, insbesondere der Vorsitzende das Recht und die Pflicht zur Sachleitung nach § 238 Abs. 1 StPO.

Die Vorschriften der §§ 267 Abs. 1, 243c Abs. 3, 260 Abs. 5 NSTPO tun mit der **Verpflichtung** zu umfassender Beweiswürdigung und klarer Darstellung der Urteilsfindung ein übriges, um sachwidrige Wertungen auszuschalten.

1) Kern, Ausschließung des Eröffnungsrichters, S. 370.

TEIL 2:

ENTWURF EINES GESETZES ZUR EINFÜHRUNG
DER ZWEIFGETEILTEN HAUPTVERHANDLUNG.
NOVELLE ZUM STRAFVERFAHRENSRECHT

A. NEUE GESETZESBESTIMMUNGEN

I. ÄNDERUNGEN DER STRAFPROZESSORDNUNG

§ 69 NSTPO Vernehmung zur Sache

- (1) -- wie § 69 Abs. 1 StPO
- (2) -- wie § 69 Abs. 2 StPO
- (3) In der Hauptverhandlung ist darauf hinzuwirken, daß der Zeuge nur zum Gegenstand des jeweiligen Verhandlungsteils Aussagen macht.
- (4) -- wie § 69 Abs. 3 StPO

§ 81a NSTPO Körperliche Untersuchung; Blutprobe

- (1) -- wie § 81a Abs. 1 StPO
- (2) Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.
Ist Gegenstand der Anordnung die Beurteilung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten, so entscheidet im vorbereitenden Verfahren anstelle des Richters das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre, sofern der Untersuchungserfolg dadurch nicht gefährdet wird.

§ 160 NSTPO Ermittlungsverfahren

- (1) -- wie § 160 Abs. 1 StPO
- (2) -- wie § 160 Abs. 2 StPO
- (3) Erhebungen zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten sind nur zulässig, wenn im übrigen hinreichender Verdacht einer strafbaren Handlung besteht.
- (4) Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft haben sich auch auf die Umstän-

de zu erstrecken, die für die Reaktionsbemessung von Bedeutung sind. Sie dürfen nicht weiter ausgedehnt werden, als es die Schwere der Tat und des Verdachts sowie der zu erwartenden Reaktion rechtfertigen.

§ 200 NSTPO Inhalt der Anklageschrift

- (1) Die Anklageschrift hat den Angeschuldigten, die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung, soweit sie vertatbestandlich ist und nicht Strafänderungen wegen Vorstrafen enthält, Zeit und Ort ihrer Begehung, ihre gesetzlichen Merkmale und die sie bezeichnenden Strafvorschriften anzugeben (Anklagesatz). Eine Ergänzung wegen danach unberücksichtigter Vorstrafen folgt gesondert; gleichzeitig sind die Umstände und Strafvorschriften zu bezeichnen, die den voraussichtlich im Urteil zu erwartenden Reaktionspruch rechtfertigen (Anklageergänzung). § 243c Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.
- (2) Ferner sind die Beweismittel, das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und der Verteidiger anzugeben.
- (3) In der Anklageschrift wird auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt. Davon kann abgesehen werden, wenn die Anklage beim Amtsrichter als Einzelrichter erhoben wird.

§ 208 NSTPO

(Ersetzt wird

die Verweisung des Abs. 2 Satz 1 auf
durch die Verweisung auf

"§ 200 Abs. 1 Satz 1"
"§ 200 Abs. 1").

§ 229 NSTPO Neuverhandlung nach Unterbrechung

- (1) Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am elften Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist. Zwischen dem ersten und zweiten Verhandlungsabschnitt ist eine einmalige Unterbrechung von zwei Wochen zulässig. Ist der Tag nach Ablauf der Frist ein Sonntag, ein allgemeiner Feiertag oder ein Sonnabend, so kann die Hauptverhandlung am nächsten Werktag fortgesetzt werden.
- (2) Hat die Hauptverhandlung bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden, so darf sie einmal auch bis zu dreißig Tagen unterbrochen werden.

Ist sie sodann an mindestens zehn Tagen fortgesetzt worden, so darf sie ein zweites Mal nach Satz 1 unterbrochen werden; im übrigen gilt Absatz 1.

- (3) Eine Unterbrechung zur Beratung über den Zwischenentscheid ist nur nach Abs. 1 Satz 1 zulässig.

§ 231 NStPO Anwesenheitspflicht des Angeklagten

- (1) -- wie § 231 Abs. 1 StPO

- (2) Entfernt der Angeklagte sich dennoch oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn er nach Maßgabe der §§ 243a, 243b schon vernommen war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

§ 243 NStPO Gang der Hauptverhandlung

- (1) Die einheitliche Hauptverhandlung gliedert sich in zwei Verfahrensabschnitte. Im ersten Abschnitt wird festgestellt, ob und nach welchen Strafvorschriften der Angeklagte verurteilt werden kann, im zweiten Abschnitt die strafrechtliche Reaktion auf sein Verhalten bestimmt.
- (2) Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache. Der Vorsitzende stellt fest, ob der Angeklagte und der Verteidiger anwesend **und** die Beweismittel herbeigeschafft, insbesondere die geladenen Zeugen und Sachverständigen erschienen sind.
- (3) Die Zeugen verlassen den Sitzungssaal. Der Vorsitzende überprüft die Identität des Angeklagten.

§ 243a NStPO Erster Abschnitt

- (1) Im ersten Abschnitt zur Sache wird festgestellt, welche Straftatbestände der Angeklagte rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat. Es werden ausschließlich Tatsachen erörtert, die Merkmale von gesetzlichen Tatbeständen, Rechtfertigungs-, Schuld- oder Strafausschließungsgründen sind, jedoch nicht Vorstrafen, die strafändernd zu berücksichtigen wären.
- (2) Der Staatsanwalt verliest zunächst den Anklagesatz (§ 200 Abs. 1 Satz 1). Dabei legt er in den Fällen des § 207 Abs. 3 die neue Anklageschrift zu-

grunde. In den Fällen des § 207 Abs. 2 Nr. 3 trägt der Staatsanwalt den Anklagesatz mit der dem Eröffnungsbeschluß zugrundeliegenden rechtlichen Würdigung vor; außerdem kann er seine abweichende Rechtsauffassung äußern. In den Fällen des § 207 Abs. 2 Nr. 4 berücksichtigt er die Änderungen, die das Gericht bei der Zulassung der Anklage zur Hauptverhandlung beschlossen hat.

- (3) Sodann wird der Angeklagte darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ist er zur Äußerung bereit, so wird er nach Maßgabe des § 136 Abs. 2 zur Sache vernommen. Nach seiner Vernehmung erfolgt die Beweisaufnahme.
- (4) Bestehen Zweifel, ob der Angeklagte mit Schuld gehandelt hat, so dürfen die fraglichen Tatsachen nur im Anschluß an die Feststellung rechtswidriger Tatbegehung gesondert erörtert werden.

§ 243b NSTPO Zweiter Abschnitt

- (1) Im zweiten Abschnitt zur Sache werden die für den Reaktionsspruch erheblichen Tatsachen erörtert, insbesondere Vorleben und Vorstrafen des Angeklagten, letztere auch im Hinblick auf den Schuldspruch, soweit sie wegen § 243a Abs. 1 Satz 2 noch der Feststellung bedürfen. Die Erforschung von Leben und Persönlichkeit darf den Angeklagten nicht über das durch die Schwere der Tat bestimmte Maß beeinträchtigen.
- (2) Der Staatsanwalt verliert in entsprechender Anwendung des § 243a Abs. 2 die Anklageergänzung (§ 200 Abs. 1 Satz 2).
- (3) Die weitere Vernehmung des Angeklagten und die weitere Beweisaufnahme erfolgen in entsprechender Anwendung des § 243a Abs. 3.
- (4) Der Vorsitzende soll zu Beginn des zweiten Abschnitts den Zwischenentscheid und seine Gründe nochmals insoweit mitteilen, als wegen einer Unterbrechung der Verhandlung dazu Anlaß besteht; bei einer Unterbrechung von mehr als 10 Tagen ist er zu der Mitteilung verpflichtet.

§ 243c NSTPO Getrennte Tatsachenfeststellung; mehrfache Relevanz

- (1) Die durch die §§ 243a, 243b bestimmte Trennung bei der Tatsachenfeststellung ist unbeschadet der nachfolgenden Regelung in den Absätzen 3 und 4 verbindlich.
- (2) Bei Tatsachen, die für mehrere Verhandlungsteile von Bedeutung sind,

genügt ihre einmalige Feststellung. Beweismittel, die mehrfach von Bedeutung sind, dürfen nur im Hinblick auf den jeweiligen Verhandlungsgegenstand verwendet werden.

- (3) Die Feststellung bestimmter Tatsachen erfolgt in einem früheren Verhandlungsteil, wenn aus ihrem Vorliegen nach kriminalistischer oder forensischer Erfahrung der unmittelbare Nachweis für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von dort zu ermittelnden Tatsachen geführt werden kann. Die vorgezogene Erörterung bedarf einer mit Gründen versehenen Entscheidung des Gerichts.
- (4) Des weiteren können Tatsachen dann früher festgestellt werden, wenn sie als unmittelbare Bestandteile des im früheren Verhandlungsteil zu erörternden Tatgeschehens allein aus diesem feststellbar sind.
- (5) Sind mehrere strafbare Handlungen desselben Angeklagten Gegenstand der Verhandlung, und erfordert die Klärung der Schuldfrage Beweiserhebungen zur Persönlichkeit des Angeklagten von unterschiedlichem Gewicht, so ist tunlichst vorweg über die solche Beweiserhebungen nicht erfordernden Handlungen mit Zwischenentscheid zu befinden, sodann in der Reihenfolge nach dem geringeren Gewicht.

§ 244 NSTPO

(Gestrichen wird Abs.1)

§ 258 NSTPO Schlußvorträge

- (1) Nach dem Schluß der Beweisaufnahme des jeweiligen Verhandlungsteils erhalten **der** Staatsanwalt und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.
- (2) -- wie § 258 Abs.2 StPO
- (3) -- wie § 258 Abs.3 StPO

§ 260 NSTPO Entscheidungen

- (1) Der erste Abschnitt schließt mit einem das Verfahren durch Freisprechung oder Einstellung beendenden Urteil oder einem Zwischenentscheid. Der Zwischenentscheid ergeht als Schuldspruch oder als Ausspruch dahin, daß der Angeklagte wegen einer Straftat nicht **verfolgt** werden kann. Er kann bei gleichzeitiger Verhandlung mehrerer strafbarer Handlungen in meh-

rerer Phasen ergehen. Der Zwischenentscheid unterliegt selbständig keinem Rechtsmittel. Das Gericht ist an ihn gebunden.

- (2) Im Schuldspruch wird unter Angabe der rechtlichen Bezeichnung abschließend bestimmt, wegen welcher vertatbestandlichten Handlung der Angeklagte verurteilbar ist, vorbehaltlich einer Strafänderung wegen Vorstrafen, die erst im Urteil nach Abs. 4 auszusprechen ist.
- (3) Auch im Falle des § 243a Abs. 4 ergeht der Schuldspruch bereits bei Feststellung rechtswidriger Tatbegehung, jedoch mit dem Vorbehalt, daß sich nicht im ersten Abschnitt noch ergibt, der Angeklagte habe ohne Schuld gehandelt.
- (4) Der zweite Abschnitt endet mit der Verkündung eines Urteils. Der Urteilspruch besteht im Falle der Schuldigsprechung aus Schuld- und Reaktionspruch, bei selbständiger Anordnung einer Reaktion aus Freispruch oder Einstellung des Verfahrens und Reaktionspruch. Im Falle einer Änderung nach Abs. 5 ist selbständige Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens zulässig.
- (5) Das Gericht kann durch einen mit Gründen versehenen einstimmigen Beschluß trotz der Bindung nach Abs. 1 Satz 5 den Zwischenentscheid ändern, wenn in einem späteren Verhandlungszeitpunkt neue Tatsachen festgestellt werden, die nach seiner Überzeugung allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen eine andere Entscheidung erfordern.

§ 260a NSTPO Urteilsspruch

- (1) Der Urteilsspruch gibt die rechtliche Bezeichnung der Tat, deren der Angeklagte schuldig gesprochen wird, sowie die angewendete Strafvorschrift an. Der Reaktionspruch lautet auf Verurteilung oder Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung oder auf beides zugleich.
- (2) Wird ein Berufsverbot angeordnet, so ist im Urteil der Beruf, der Berufszweig, das Gewerbe oder der Gewerbezug, dessen Ausübung verboten wird, genau zu bezeichnen.
- (3) -- wie § 260 Abs. 3 StPO
- (4) Wird eine Geldstrafe verhängt, so sind Zahl und Höhe der Tagessätze in den Urteilsspruch aufzunehmen. Wird die Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung zur Bewährung ausgesetzt, der Angeklagte mit Strafvorbehalt verwarnt oder von Strafe abgesehen, so ist dies im Urteilsspruch

zum Ausdruck zu bringen. Rechtsfolgen der Tat, die neben anderen verwirkten Rechtsfolgen nicht vollstreckt werden können, werden in den Urteilspruch nicht aufgenommen; sie werden nur in den Urteilsgründen aufgeführt. Im übrigen unterliegt die Fassung des Urteilspruchs dem Ermessen des Gerichts.

§ 263 NSTPO Abstimmung

- (1) Zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuld- oder Reaktionsfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich.
- (2) Über das Vorliegen von Verfahrenshindernissen wird mit einfacher Mehrheit entschieden.

§ 266 NSTPO Nachtragsanklage

- (1) Erstreckt der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung die Anklage auf weitere Straftaten des Angeklagten, so kann das Gericht sie bis zum Ende des ersten Verhandlungsabschnitts durch Beschluß in das Verfahren einbeziehen, wenn es für sie zuständig ist und der Angeklagte zustimmt.
- (2) Die Nachtragsanklage kann mündlich erhoben werden. Ihr Inhalt entspricht dem § 200 Abs.1 und 2. Sie wird in die Sitzungsniederschrift aufgenommen. Der Vorsitzende gibt dem Angeklagten Gelegenheit, sich zu verteidigen.
- (3) -- wie § 266 Abs.3 StPO.

§ 267 NSTPO Urteilsgründe

- (1) Wird der Angeklagte unter Schuldigsprechung verurteilt, so ist in den Urteilsgründen anzugeben, auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Schuldspruch beruht und weshalb diese Gründe angenommen wurden. Bei Freisprechung müssen die Urteilsgründe ergeben, weshalb der Angeklagte für nicht überführt oder die für erwiesen angenommene Tat als nicht strafbar erachtet wird.
- (2) Ein Zwischenentscheid ist bereits bei seiner Verkündung mündlich zu begründen. Einer schriftlichen Niederlegung der Gründe in ihrem wesentlichen Inhalt bedarf es, wenn das Urteil nicht spätestens am elften Tage

nach Ergehen des Zwischenentscheids verkündet wird; § 229 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

- (3) Die den Reaktionsspruch bestimmenden Umstände sind in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu begründen. Ist die Fahrerlaubnis nicht entzogen oder eine Sperre nach § 69a Abs. 1 Satz 3 des Strafgesetzbuches nicht angeordnet worden, obwohl dies nach Art der strafbaren Handlung in Betracht kam, so müssen die Urteilsgründe stets ergeben, weshalb die Maßregel nicht angeordnet worden ist.
- (4) Wurde entgegen einem in der Verhandlung gestellten Antrag eine vom Strafgesetz allgemein umschriebene Strafänderung verneint oder eine Maßregel der Besserung und Sicherung oder das Absehen von Strafe oder die Strafaussetzung zur Bewährung oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt nicht angeordnet, so sind die Gründe hierfür anzugeben.
- (5) Verzichten alle zur Anfechtung Berechtigten auf Rechtsmittel oder wird innerhalb der Frist kein Rechtsmittel eingelegt, so genügt im Falle der Schuldigsprechung die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden, im Falle der Freisprechung die Angabe, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Straftat aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht festgestellt worden ist. Die Urteilsgründe können innerhalb der in § 275 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Frist ergänzt werden, wenn gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wird.

§ 268 NSTPO Urteilsverkündung

- (1) Das Urteil ergeht im Namen des Volkes.
- (2) Das Urteil wird durch Verlesung der Urteilsformel und Eröffnung der Urteilsgründe verkündet. Die Eröffnung der Urteilsgründe geschieht durch Verlesung oder durch mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts. Soweit Übereinstimmung mit den Gründen des Zwischenentscheids besteht, ist die Bezugnahme gestattet. Die Verlesung der Urteilsformel hat in jedem Falle der Mitteilung der Urteilsgründe voranzugehen.
- (3) Das Urteil soll am Schluß der Verhandlung verkündet werden. Es muß spätestens am elften Tage danach verkündet werden, andernfalls mit der Hauptverhandlung von neuem zu beginnen ist. § 229 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

- (4) War die Verkündung des Urteils ausgesetzt, so sind die Urteilsgründe tunlichst vorher schriftlich festzustellen.

§ 270 NSTPO

(Ersetzt wird

die Verweisung des Abs. 2 auf

"§ 200 Abs. 1 Satz 1"

durch die Verweisung auf

"§ 200 Abs. 1").

§ 275 NSTPO

- (1) Ist das Urteil mit den Gründen nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden, so ist es unverzüglich zu den Akten zu bringen. Das muß spätestens fünf Wochen nach der Verkündung geschehen; diese Frist verlängert sich für jeden begonnenen Abschnitt von zehn Hauptverhandlungstagen um zwei Wochen, wenn die Hauptverhandlung an mehr als drei Tagen stattgefunden hat. Nach Ablauf der Frist dürfen die Urteilsgründe nicht mehr geändert werden. Die Frist darf nur überschritten werden, wenn und solange das Gericht durch einen im Einzelfall nicht voraussehbaren unabwendbaren Umstand an ihrer Einhaltung gehindert worden ist.
- (2) (Ersetzt wird
das Wort "Es" durch die Worte "Das Urteil".)
- (3) -- wie § 275 Abs. 3 und 4 StPO
- (4)

§ 324 NSTPO Gang der Hauptverhandlung (in der Berufung)

- (1) Die Berufungsverhandlung folgt den Vorschriften über die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften ein anderes ergibt.
- (2) Ist das Urteil seinem gesamten Inhalt nach angefochten, so hält zu Beginn des ersten Verhandlungsabschnitts zur Sache ein Berichterstatter einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, soweit diese zur Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels unumgänglich sind. Ist das Urteil nur teilweise angefochten, so trägt der Berichterstatter darüber hinaus die Ergebnisse des Verfahrens vor, welche Bestandteil einer bereits rechtskräftigen Entscheidung sind oder einer solchen zugrundeliegen.

§ 326 NSTPO Schlußvorträge

Nach dem Schluß der Beweisaufnahme des jeweiligen Verhandlungsteils werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

§ 356 NSTPO

(Ersetzt wird	
die Verweisung	"nach Maßgabe des § 268"
durch die Verweisung	"entsprechend § 268".)

§ 359 NSTPO Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten

-- bis Nr. 4 wie § 359 StPO

5. Wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen geeignet sind, eine dem Verurteilten wesentlich günstigere Reaktion zu begründen.

§ 363 NSTPO Unzulässigkeit

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens **zu** dem Zweck, eine andere Reaktionsbemessung aufgrund desselben Strafgesetzes herbeizuführen, ist nur zulässig, wenn eine wesentlich andere Entscheidung zu erwarten ist.

§ 381 NSTPO

(Ersetzt wird	
die Verweisung des Satz 2 auf	"§ 200 Abs. 1"
durch die Verweisung auf	"§ 200 Abs. 1 und 2".)

§ 383 NSTPO

(Ersetzt wird	
die Verweisung des Abs. 1 Satz 2 auf	"§ 200 Abs. 1 Satz 1"
durch die Verweisung auf	"§ 200 Abs. 1".)

§ 384 NSTPO

(Ersetzt wird

die Verweisung des Abs. 2 auf
durch die Verweisung

"§ 243 ist ..."

"Die §§ 243 bis 243c sind ...").

§ 388 NSTPO Widerklage

- (1) Hat der Verletzte die Privatklage erhoben, so kann im ersten Rechtszug der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge des ersten Hauptverhandlungsabschnitts mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen, wenn er von diesem gleichfalls durch ein Vergehen verletzt worden ist, das im Wege der Privatklage verfolgt werden kann und mit dem den Gegenstand der Klage bildenden Vergehen in Zusammenhang steht.
- (2)
- (3) -- wie § 388 Abs. 2 bis 4 StPO
- (4)

§ 404 NSTPO Antrag des Verletzten

- (1) Der Antrag, durch den der Anspruch geltend gemacht wird, kann schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten, in der Hauptverhandlung auch mündlich bis zum Beginn der Schlußvorträge des ersten Verhandlungsabschnitts gestellt werden. Er muß den Gegenstand und Grund des Anspruchs bestimmt bezeichnen und soll die Beweismittel enthalten. Ist der Antrag außerhalb der Hauptverhandlung gestellt, so wird er dem Beschuldigten zugestellt.
- (2)
- (3) -- wie § 404 Abs. 2-4 StPO
- (4)

§ 409 NSTPO

- (1) -- wie § 409 Abs. 1 StPO
- (2) -- wie § 409 Abs. 2 StPO
- (3) Die Vorschriften des § 267 Abs. 3 Satz 2, der §§ 297-300 und des § 302 gelten entsprechend.

§ 431 NStPO

(Ersetzt wird

die Formulierung des Abs. 4

"bis zur Beendigung der Schluß-
vorträge"

durch die Formulierung

"bis zur Beendigung der Schluß-
vorträge des zweiten Verhand-
lungsabschnitts".)

II. ÄNDERUNGEN DES GERICHTSVERFASSUNGSGESETZES

§ 171 a NGVG Ausschuß der Öffentlichkeit in Strafsachen

- (1) Die Öffentlichkeit kann für die Hauptverhandlung oder für einen Teil davon ausgeschlossen werden:
1. wenn das Verfahren die Unterbringung des Beschuldigten in einer psychiatrischen Krankenanstalt, einer Entziehungsanstalt, einer sozialtherapeutischen Anstalt oder der Sicherungsverwahrung neben einer Strafe oder ausschließlich zum Gegenstand hat;
 2. wenn frühere Verurteilungen oder richterliche Anordnungen erörtert werden, die der Beschuldigte gegenüber privaten Personen nach dem Bundeszentralregistergesetz nicht zu offenbaren braucht;
 3. wenn der Schutz des Privatlebens des Beschuldigten es verlangt.
- (2) Im Falle des Abs. 1 Nr. 1 und 2 muß auf Antrag des Angeklagten die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden.

III. ÄNDERUNGEN DES JUGENDGERICHTSGESETZES

Folgende Verweisungen im JGG werden geändert:

- (1) statt in § 46 JGG

auf "§ 200 Abs. 2 StPO"

auf "§ 200 Abs. 3 StPO";

(2) statt in § 57 Abs. 3 JGG

auf "§ 260 Abs. 4 Satz 2,
§ 263 Abs. 4 und
§ 267 Abs. 3 Satz 3 StPO"

auf "§ 260a Abs. 4 Satz 2 und
§ 267 Abs. 4 StPO";

(3) statt in § 62 Abs. 1 Satz 2 JGG

auf "§ 263 Abs. 4 und
§ 267 Abs. 3 Satz 3 StPO"

auf "§ 267 Abs. 4 StPO".

VORBEMERKUNG ZUR BEGRÜNDUNG DES ENTWURFS

Der vorgestellte Änderungsentwurf sieht die Einführung einer Verfahrenszäsur im Rahmen einer Teilreform vor. Die Begründung der Einzelvorschriften verläuft nicht in deren numerischer Folge sondern in Sachkomplexen, die eine thematisch logische Darstellung ermöglichen. Teilweise müssen auch mehrere Vorschriften in einer Einzelbegründung zusammengefaßt werden, dann nämlich, wenn sie unter verschiedenen Gesichtspunkten des Verfahrens dieselbe Reformidee zur Geltung bringen bzw. dann, wenn ein bestimmter Gedanke nicht durch eine einzige Vorschrift zur gesetzlichen Realität werden kann.

Ein rasches Auffinden der Begründung zu jeder Einzelvorschrift ermöglicht das am Ende des Buches als Anlage erstellte Begründungsregister.

Der Klarheit halber sei noch einmal darauf hingewiesen, daß die nach dem Entwurf zu ändernden oder ergänzend einzufügenden Gesetzesvorschriften mit "N" (Novelle) bezeichnet sind, also z. B. NStPO, NGVG. Die Bezeichnung (N)StPO bedeutet, daß entweder eine zitierte Paragraphenkette Vorschriften sowohl der StPO als auch der NStPO enthält, oder aber, daß im betreffenden Falle **sich** ein Unterschied zwischen StPO und NStPO nicht ergibt.

B. EINZELBEGRÜNDUNG

I. DIE §§ 243, 243a, 243b, 243c, 260 NSTPO ALS GESTALTENDE FAKTOREN DER HAUPTVERHANDLUNG

1. Der Inhalt der Abschnitte

Die mit der Novelle getroffene Entscheidung zur Zweiteilung der Hauptverhandlung nach "Schuldfeststellung" und "Reaktionsbestimmung" ist zunächst in § 243 Abs.1 Satz 2 NSTPO als Verhandlungsprogramm niedergelegt. In den Einzelregelungen werden sodann die Prinzipien, welche dieser Aufteilung zugrundeliegen, unter fortwährender wechselseitiger Abwägung verwertet und der Inhalt der Verhandlungsabschnitte danach bestimmt.

Als Prinzipien wurden erkannt¹⁾:

- Trennungsprinzip
- Schutzprinzip
- Transparenzprinzip
- Prinzip der Strafindividualisierung

Darüber hinaus hat jede Reform von dem Gedanken getragen zu sein, praktikable Ergebnisse zu liefern, wenn nicht ihr Ideengut von unbedachten Anwendungsschwierigkeiten paralysiert werden soll. Als weiteres erwähnenswertes Prinzip für das neue Hauptverhandlungsmodell ergibt sich daher das

- Praktikabilitätsprinzip.

a) Erster Verhandlungsabschnitt

Die genaue Inhaltsbestimmung geschieht durch die §§ 243a Abs.1 und 260 Abs.2 NSTPO. Verhandlungsgegenstand ist ausschließlich, was Gegenstand des Schuldspruchs ist, also die Frage, "wegen welcher vertatbestandlichten Handlung der Angeklagte verurteilbar ist", § 260 Abs.2 NSTPO. Den neuen Gesetzesbegriff "vertatbestandlichte Handlung" läßt § 243a Abs.1 Satz 2 NSTPO erkennen als den Inbegriff der "Tatsachen ..., die Merkmale von gesetzlichen Tatbeständen ... sind". "Verurteilbar" in § 260 Abs.2 NSTPO

1) Vgl. 1/B I.

beinhaltet, daß auch Rechtswidrigkeit und Schuldhaftes Handeln zu überprüfen sind sowie das Nichtvorliegen von Strafausschließungsgründen.

Der Schuldspruch macht zunächst den gesamten objektiven und subjektiven Tatbestand zum Gegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts. (Zur Ausnahme wegen strafändernder Vorstrafen, s. unten.) Er stellt ebenso umfassend wie konkretisierend fest, nach welchen Straftatbeständen der Täter **verurteilbar** ist. Es sind sämtliche tatbestandskonstituierenden Umstände zu **erörtern**, weil sie Art und Umfang der Verurteilbarkeit bestimmen. Die dogmatische Unterscheidung, ob ein Merkmal einen Qualifikationstatbestand schafft oder ein neues eigenständiges Delikt (*delictum sui generis*), es sich um Strafbegründung oder Strafänderung handelt, also z. B. um ein eigentliches oder uneigentliches Amtsdelikt, spielt ebensowenig eine Rolle wie die hierzu im Einzelfall vertretenen divergierenden Meinungen. Insbesondere bietet sich eine allgemeine Unterscheidung zwischen strafbegründenden und strafändernden Merkmalen nicht an. Auch die Strafänderung bringt eine "Tatbestandsverschiebung"¹⁾ (nicht jedoch die bloße "Strafrahmenänderung" nach § 48 2. StrRG!, s. unten), also einen geänderten Tatbestand, unter den nach geänderten Merkmalen zu subsumieren ist.

Wesentlich ist nur, daß es sich um eine "benannte Änderung" handelt, bei welcher das Gericht Subsumtionstätigkeit am Tatbestand ausübt und sich zwingend nach dem Subsumtionsergebnis zu verhalten hat. Der Unterschied zur "unbenannten Änderung" wird an § 213 StGB deutlich. Die Vorschrift umschreibt zunächst mehrere Fälle der Strafmilderung exakt und fordert damit Subsumtion unter konkrete Tatbestandsmerkmale, d. h. sie bedingt einen Vorgang des ersten Verhandlungsabschnitts. Sie nennt aber weiter auch "andere mildernde Umstände" und zwingt insoweit nicht zur Tatbestands-Subsumtion, mit der Folge, daß sie unter diesem Aspekt erst im zweiten Verhandlungsabschnitt zu erörtern ist²⁾.

Zu beachten ist, daß sich keine Unterscheidung danach ergibt, ob sich ein neuer Strafrahmen zwingend auftut oder nicht. Ersteres ist zwar bei einer Tatbestandsänderung regelmäßig der Fall, nicht jedoch ändert sich umgekehrt bei zwingender Strafrahmenänderung notwendig auch der Tatbestand³⁾.

Die Behandlung des "Rückfalls" (§ 48 2. StrRG) gehört danach eindeutig in

1) Dreher, StGB, § 50, Anm. 5.

2) Vgl. hierzu auch Zipf, Strafmaßrevision, S. 29.

3) S. z. B. § 35 Abs. 2 Satz 2 2. StrRG.

den zweiten Verhandlungsabschnitt; hier wird kein neuer Tatbestand eröffnet¹⁾.

Wie in Teil 1 dargelegt, schlägt DAHS unter Berufung auf das Trennungsprinzip eine Lockerung bezüglich der Erörterung des subjektiven Tatbestandes vor²⁾. Je nach dem Ermessen des Gerichts sollen Motivationen, subjektive Handlungstendenzen, Gesinnungsmerkmale sowie Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit fakultativ im ersten oder zweiten Abschnitt verhandelt werden. Damit ist nach DAHS zu vermeiden, daß durch Feststellungen aus dem Bereich des subjektiven Tatbestandes und den miterfolgten Persönlichkeitsrecherchen die Bewertung der objektiven Tatbegehung beeinflusst wird. Aus denselben Gründen will E. SCHMIDT³⁾ unter der "Schuldfeststellung" nur die Prüfung eines Grund-(Elementar-)Tatbestandes verstanden wissen.

Beidem kann in diesem Maße nicht gefolgt werden. Zunächst würde die Gefahr für viele Fälle nur verschoben. Nach der Erforschung der Täterpersönlichkeit im zweiten Abschnitt besteht nämlich wiederum die Möglichkeit sachwidriger Bewertung, wenn nach einem negativen Persönlichkeitsbild dem Täter die subjektive Tendenz "zugetraut" wird, d. h. nichts anderes als die Verwirklichung des Tatbestandes.

Freilich soll es in den von DAHS ins Auge gefaßten Fällen in der Mehrzahl zum Eintritt in den zweiten Verhandlungsabschnitt gar nicht mehr kommen. Dann ist aber zu fragen, ob sich der erste Abschnitt wirklich in der vorgeschlagenen Beschränkung durchführen läßt. Nicht angängig ist sicher, auf die Feststellung eines Motivs, eines Antriebs des Angeklagten für die ihm zur Last gelegte Tat zu verzichten, wenn ihm die Begehung anders nicht nachzuweisen ist⁴⁾. Nicht nur nebenbei darf trotz aller Schutzerwägungen gesehen werden, daß es auch zur Aufgabe des Strafprozesses gehört, einen Schuldigen zu überführen. Freilich ließe sich dieses Problem auch über § 243c Abs. 3 NStPO lösen, indem für die Frage der Tatbegehung indizielle subjektive Tatsachen (das Motiv!) vorgezogen behandelt würden. Allerdings ergäbe sich daraus die Gefahr der extensiven Anwendung der Ausnahmeregelung des § 243c Abs. 3 NStPO, so daß diese entgegen der Intention des Entwurfs leicht zum Grundsatz würde. Indes ist eine Auseinandersetzung mit der Spezialfrage nicht nötig, weil bereits Erwägungen nach dem Transpa-

1) S. a. 2/B I b und 1/B II 3.

2) Dabs, NJW 1970, 1708; ähnlich Römer, GA 1969, 341 f.; s. 1/B II 3.

3) Ansprachen, S. 38 f.

4) So z. B. auch Dabs jun., GA 1971, 358.

renz- und Praktikabilitätsprinzip den Ausschlag zugunsten der in der Novelle gewählten, und entgegen dem Vorschlag von DAHS und E. SCHMIDT konzipierten Lösung ergeben:

Staatsanwaltschaft und Verteidigung müssen einerseits im zweiten Verhandlungsabschnitt ihr Verhalten nach einem konkreten Ergebnis des ersten Abschnitts ausrichten können; andererseits muß ihnen, ebenso wie dem Gericht, verwehrt sein, den ungenügend bestimmten Schuldspruch so auszuhöhlen, daß außer einer formellen Floskel nichts übrig bleibt. Der Schuldspruch muß daher die Frage der Verurteilbarkeit erschöpfen. Er muß außerdem "einheitlich" sein, das Entstehen von "Gerichtsgebräuchen" ist zu verhindern. Im Falle mehrerer zur Anwendung kommender Strafgesetze bzw. bei mehreren Beteiligten muß Überschaubarkeit gewährleistet sein. Mit HERRMANN ist zu fordern, daß nicht eine "komplizierte Zwischenentscheidung"¹⁾ entsteht, die unpraktikabel und mehr verwirrend als klärend wäre.

Es hieße das Trennungsprinzip ad absurdum führen, wenn man es als Legitimation für Lockerung und Aufweichung der Verhandlungsabschnitte verstehen würde. Je größer die Ermessensbreite des Gerichts wird, desto mehr tritt eine Annäherung an die Ermessensfreiheit des geltenden § 243 StPO ein, ein Rückschritt auf dem Wege zur Reform.

Wenn nach alledem dennoch tatbestandliche Strafänderungen, die sich durch Berücksichtigung von Vorstrafen des Angeklagten ergeben, mit der Regelung der §§ 243a Abs.1, letzter HS, 260 Abs.2, letzter HS, NSTPO von der Erörterung ausgeschlossen und dem zweiten Abschnitt vorbehalten sind, so liegt das an der Besonderheit dieser Merkmale, welche die am meisten beeinflussende Erforschung der Täterpersönlichkeit erfordern. Die Regelung zielt hauptsächlich auf die Behandlung strafschärfender Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit ab.

Als strafbegründende Merkmale müssen Vorstrafen im ersten Abschnitt verbleiben, weil dort nicht ein Tatbestandstorso zum Inhalt des Schuldspruchs werden kann. Dagegen ist die Zurückstellung von strafändernden Merkmalen möglich, die grundsätzliche Verurteilbarkeit ist bereits festgestellt. Das gilt nun zwar für alle Strafänderungsgründe, so daß die Regelung auch auf alle ausgedehnt werden könnte, jedoch verlangen nicht alle die Erforschung der Täterpersönlichkeit und somit eine gesonderte Behandlung. Das wäre zum Teil sogar unvertretbar: Von einem "Schuldspruch" könnte wohl nicht die Rede sein, wenn

1) Herrmann, Reform, S.144, s. Teil 1/B II 3, mit weiteren Argumenten von Herrmann.

am Ende des ersten Abschnitts eine Unterschlagung (§ 246 StGB) festgestellt, der Urteilsspruch das Delikt aber als schwere Amtsunterschlagung (§ 351 StGB) kennzeichnen würde. Die weitere Ausdehnung könnte daher nur mittels einer kasuistischen Ausnahmeregelung geschaffen werden, was mangels Praktikabilität wiederum nicht in Frage kommen kann. Im übrigen ist zu beachten, daß die Schaffung einer einzigen Ausnahme nicht das Wesen des Schuldspruchs als sehr genau bestimmende Verurteilbarkeitserklärung zerstört, wohl aber die eines ganzen Katalogs von Ausnahmen.

Neben der Frage nach den Einzelmerkmalen ist Gegenstand des ersten Verhandlungsabschnitts die Frage nach Art und Umfang der Tatbestandsverwirklichung. Dazu gehören:

- | | |
|--|--|
| (1) Begehungsform: | Tun, Unterlassen; Handeln für einen anderen.
§§ 13, 14 2.StrRG |
| (2) Aktionsform: | Täterschaft, Anstiftung, Beihilfe.
§§ 25, 26, 27 2.StrRG |
| (3) Taterfolg: | Vollendung, Versuch.
§ 23 2.StrRG |
| (4) Persönl. Strafausschließ.
Gründe: | z. B. §§ 248b Abs. 4 StGB; 24 2. StrRG
(als negative Voraussetzungen der "vertatbest. Handlung") |
| (5) Obj. Bedingungen d.
Strafbarkeit: | (die zwar gerade nicht "vertatbestandlich" sind, aber unerläßliche Voraussetzung der "vertatbest. Handlung") |

Mit (4) und (5) sind außerdem Voraussetzungen der "Verurteilbarkeit" (negativ) bezeichnet, so daß sie auch unter diesem Aspekt zum ersten Abschnitt gehören.

Schließlich ist Gegenstand des ersten Abschnitts die Frage nach den Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründen. Beide sind ihm als Problem der "Verurteilbarkeit" ohne weiteres zuzuordnen. Jedoch kann die Erörterung der Schuldausschließungsgründe auch innerhalb des ersten Abschnitts nicht an beliebiger Stelle erfolgen; sie ist mit der Regelung der §§ 243a Abs. 4, 260 Abs. 3 NSTPO einem eigenen Unterabschnitt zugewiesen.

Schon das Schutzprinzip verlangt nämlich, daß die Tatbegehung festgestellt ist, ehe der Angeklagte durch die Überprüfung, ob schuldhaftes Verhalten,

insbesondere "Schuldfähigkeit", gegeben ist, aufs stärkste in seiner Persönlichkeit belastet wird (Übermaßverbot; Unschuldsvermutung).

Das Trennungsprinzip fordert, dem Gericht zu verwehren, Tatsachen, die anlässlich der Persönlichkeitserforschung eröffnet werden, als Indizien für die Frage der Tatbestandsverwirklichung überhaupt bzw. für die Frage nach dem Vorliegen einer Qualifikation oder Privilegierung zu werten. Es ist zu beachten, daß eine wider dieses Gebot erfolgte Überzeugungsbildung trotz des Erfordernisses einer schriftlichen Beweiswürdigung (§ 267 NSTPO) nicht verhindert werden könnte. Es bliebe dennoch möglich, dem Angeklagten etwas "zuzutrauen", d. h. einer - an und für sich im Abschnitt zulässigen - Tatsache ein anderes, ungerechtfertigtes Gewicht beizumessen, ohne daß dieser Vorgang aus dem schriftlich niedergelegten Urteil erkennbar werden müßte. Es braucht dabei nicht von bösem Willen des Gerichts ausgegangen zu werden, die tendenziöse Bewertung wird vielmehr im Bereich des unter-schwellig Bewußten vor sich gehen.

Schließlich hat DAHS jun.¹⁾ dargelegt, daß der medizinische Sachverständige in den Fällen, da er die bestimmte Art der Tatausführung als Anknüpfungspunkt seiner Überlegungen zur Schuldfähigkeit benötigt, eines feststehenden Ermittlungsergebnisses zur Tatbegehung bedarf. Nach bisherigem Recht muß er ein Ermittlungsergebnis unterstellen, anstatt auf einer verbindlichen Aussage des Gerichts aufbauen zu können.

DAHS jun. schlägt deshalb vor, die "Schuldfähigkeit" generell erst im zweiten Abschnitt zu prüfen. Das wäre jedoch systematisch wenig befriedigend und auch nicht ausreichend. Aus demselben Grund müßte nämlich die Prüfung des verschuldeten Verbotsirrtums mit der Frage, ob der Täter alle seine Erkenntniskräfte und alle seine sittlichen Wertvorstellungen eingesetzt hat²⁾, im zweiten Abschnitt erfolgen. Andere Schuldaußschließungsgründe wie Notstand, Pflichtenkollision, rechtswidrig bindender Befehl, die hingegen kaum eine intensive Persönlichkeitserforschung bedingen, könnten und sollten im ersten Abschnitt verbleiben. Folge wäre eine kaum überschaubare Regelung.

Einen Ausweg bietet die Untergliederung des ersten Abschnitts, wie sie durch § 243a Abs. 4 NSTPO erfolgt; sie bedeutet zugleich eine unkomplizierte und allen dargestellten Anforderungen gerecht werdende Lösung.

1) Dabs jun., GA 1971, 360 f.; s. a. 1/B II 3.

2) Formulierung, BGHSt 4, 1.

Im ersten Teil des ersten Verhandlungsabschnitts, bei der Feststellung rechtswidriger Tatbegehung, ist die Erörterung, ob der Täter schuldhaft gehandelt hat, in der Regel ohne Bedeutung und im übrigen aus den angeführten Gründen untersagt. Wurde sie ausnahmsweise nach § 243c Abs. 3 NSTPO zulässig vorgezogen oder nach § 243c Abs. 4 früher vorgenommen und ergibt sich dabei, daß schuldhaftes Handeln nicht gegeben ist, so ist der ansonsten ja überführte Täter freizusprechen bzw. festzustellen, daß er wegen einer Straftat nicht verfolgt werden kann (§ 260 Abs. 1 Satz 1 oder 2 NSTPO).

Erfolgt die Schuldprüfung an der vorgesehenen Stelle im zweiten Unterabschnitt gemäß § 243a Abs. 4 NSTPO, so ist das Gericht bezüglich der rechtswidrigen Tatbegehung bereits an den Zwischenentscheid gebunden (§ 260 Abs. 1 Satz 5 NSTPO), den es unbeeinflußt gefällt hat. Der medizinische Sachverständige, der in fast allen Fällen der Schuldfähigkeitsfeststellung gebraucht wird¹⁾, hat hierin eine brauchbare Basis für seine Überlegungen. Je nach dem Ergebnis der Schuldprüfung wird freigesprochen oder für nicht verfolgbare erklärt²⁾ oder aber über eine sachleitende Anordnung des Vorsitzenden unter Aufrechterhaltung des Zwischenentscheids in den zweiten Verhandlungsabschnitt eingetreten. Im letzteren Fall kann sich, dem flüssigen Verfahren dienlich, sofort die dann anstehende Erörterung von Schuldminde-rungsgründen anschließen.

Die Gefahr, über die Handhabung der Schuldprüfung die Grenzen zwischen erstem und zweitem Verhandlungsabschnitt verwischen zu lassen, besteht nicht. Es bleibt wider dem möglichen Anschein nicht dem Belieben des Gerichts vorbehalten, in welchem Abschnitt es die Schuld prüfen will und demgemäß Zweifel anmeldet, um nach § 243a Abs. 4 verfahren zu können oder dies unterläßt, um erst im zweiten Abschnitt zur Schuldprüfung zu kommen.

Letzteres wird bei wirklichen Zweifeln schon deshalb nicht geschehen, weil ein Freispruch mangels Schuld im zweiten Verhandlungsabschnitt nur einstimmig gefällt werden kann (§ 260 Abs. 1 Satz 5, Abs. 5), die Prozeßsituation also völlig verändert wird³⁾. Aus diesem Grunde werden auch Verteidiger

1) Nachw. aus der Rspr. bei Dreher, StGB, § 51 Anm. 3 C u. 3 B b. Das Gericht darf nur in den allerwenigsten Fällen auf sachkundige Exploration und Erläuterung verzichten.

2) Beides jedoch ausschließlich aus dem Grund: "ohne Schuld".

3) Der Wunsch, gerade die veränderte Prozeßsituation herbeizuführen, kann außer acht bleiben. Wie schon angedeutet, unterstellt die Novelle nicht einen "bösen Willen" des Gerichts - das wären Probleme für eine Reform

gung und Staatsanwaltschaft im wohlverstandenen Interesse des Angeklagten mit entsprechenden Prozeßanträgen einen frühzeitigen Beginn des zweiten Abschnitts zu verhindern wissen.

Aber auch die andere Gefahr, ein ungerechtfertigtes Fortfahren mit dem ersten Abschnitt, einfach um zu sehen, ob Schuldunfähigkeit oder nur Schuld-minderung sich ergeben wird, droht wegen weiterer Einzelregelungen der Novelle nicht ernsthaft. Da in diesem Fall eine Anklageergänzung nicht verlesen ist, können Reaktionstatsachen (insbesondere Vorstrafen) nicht erörtert, vor allem nicht sachwidrig verwertet werden (§§ 243b Abs. 2, 243c Abs. 1 NSTPO), wenn sich das Gericht nicht auf ein Vorziehen von Tatsachen per begründetem Beschluß nach § 243c Abs. 3 NSTPO einlassen will. Es wird sich hüten, gerade auf diese Weise einen Revisionsgrund zu schaffen etwa dergestalt, daß dann nicht ausgeschlossen werden kann, es habe dem Angeklagten nach § 35 Abs. 1 Satz 2 2. StrRG die Eigenverursachung einer Notstandssituation aufgrund seines negativen Persönlichkeitsbildes nur "zugetraut", nicht tatsächlich nachgewiesen.

b) Zweiter Verhandlungsabschnitt

Den Inhalt bestimmt einerseits § 243b Abs. 1 Satz 1 mit der Formel, "werden die für den Reaktionsspruch erheblichen Tatsachen erörtert", andererseits § 243a Abs. 1 als negative Abgrenzung über die Inhaltsbestimmung des ersten Abschnitts.

Mit der Formulierung "Reaktionsspruch" ist ein neuer technischer Gesetzesbegriff geschaffen, der in der Terminologie der geltenden Strafprozeßordnung als "Rechtsfolgeausspruch" benannt werden müßte. Damit wäre aber nicht dieselbe Sache ausgedrückt. Das Wort "Reaktion" soll hier wie auch in anderen Vorschriften klarstellen, daß der moderne Rechts- und Sozialstaat seine Aufgabe nicht in Vergeltung und Strafe sieht sondern in Wiedereingliederung und Reaktion. Die Begriffe "Reaktionsbemessung" (§§ 160 Abs. 4, 363 NSTPO), "strafrechtliche Reaktion" (§ 243 Abs. 1 NSTPO), "Reaktionsspruch" (§§ 243b Abs. 1, 260 Abs. 4, 260a NSTPO) und "Reaktionsfrage" (§ 263 NSTPO) drücken ein wertendes Verständnis der staatlichen Aufgabe aus, gegenüber Rechtsbrechern zu "reagieren", ohne sie in einem Strafautomatismus nur mit Vergeltung oder einer die Einzelpersönlichkeit nicht berücksichtigenden Rechtsfolge

des StGB bzw. des Rechtsmittelrechts -, sondern will einer fehlerhaften Willensbildung aufgrund eines bisher nicht in jeder Konsequenz justizförmig gestalteten Verfahrens begegnen.

zu belegen¹⁾. § 243b Abs. 1 Satz 1 NSTPO macht damit diejenigen personenbezogenen Tatsachen aus dem Vorleben des Angeklagten zum Gegenstand des zweiten Verhandlungsabschnitts, die eine gezielte, "individuelle Reaktion" ermöglichen.

§ 243b Abs. 1 Satz 2 NSTPO übernimmt das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs aus § 243 Abs. 4 Satz 3 StPO, überhöht es jedoch als Verhältnismäßigkeitsregelung und dehnt die bisher auf Behandlung von Vorstrafen beschränkte Regelung auf den ganzen Persönlichkeitsbereich aus. Das Schutzprinzip findet hier eine wörtliche Ausprägung.

Als Inhalt des zweiten Abschnitts ergibt sich im einzelnen:

Die Erörterung von zwar vertatbestandlichten, jedoch nicht strafbegründenden Vorstrafen des Angeklagten. Die sonstigen, ohnehin dem zweiten Abschnitt zuzuordnenden Vorstrafen. Dazu gehört insbesondere der Rückfall nach § 48 2. StrRG. Es handelt sich dabei unzweifelhaft um eine nicht vertatbestandlichte, nur den Strafraumen erweiternde Änderung, wie die im Gesetzestext ausgesprochene Rechtsfolge, "so ist die Mindeststrafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten" (§ 48 Abs. 1 Satz 1, vorletzter HS, 2. StrRG), beweist.

In Teil 1 (B II 3) wurde in diesem Zusammenhang auch bereits auf § 263 Abs. 3 StPO hingewiesen, der den Rückfall ebenfalls der Straffrage zuordnet.

Am Beispiel der Vorstrafen werden die Vorteile der Zweiteilung besonders deutlich. Sie werden erst erörtert, wenn das Gericht den Angeklagten für "verurteilbar" hält. Erst dann ist ihre Behandlung sinnvoll, weil vorher die Frage der Reaktion überhaupt nicht auftaucht. Die Vorschriften der Novelle verhindern, daß im Falle des Freispruchs der Angeklagte durch Eröffnung seiner Vorstrafen bloßgestellt wird, im Falle der Verurteilung dem vorbestraften Angeklagten die Tat eher als dem unbescholtenen zugetraut wird. Obwohl Vorstrafen zu einem gewissen Grade immer indiziell sind, ist eine allgemeine Berücksichtigung beim Schuldspruch unzulässig. Wie RÖMER²⁾ treffend festgestellt hat, widerspricht es eben der Gerechtigkeit, einem Vorbestraften seine Unschuldsbeteuerungen seltener zu glauben als einem Unbescholtenen³⁾.

1) Wie wichtig die Herausstellung der sozialstaatlichen Aufgaben auch in der Terminologie ist, zeigt nicht zuletzt das 2. StrRG mit der Änderung der "Maßregeln der Sicherung und Besserung" (§ 42a StGB) in "Maßregeln der Besserung und Sicherung" (§ 61 2. StrRG).

2) Römer, GA 1969, 336.

3) Mit dieser Einordnung der Vorstrafen ist nicht die Kontroverse entschieden,

Weiterhin sind Gegenstand des zweiten Abschnitts die sog. "unbenannten Strafänderungen". Sie gehören nach fast einhelliger Meinung auch bisher schon zur Reaktionsfrage¹⁾, da sie zu wenig Konkretisierung aufweisen, um eine Zuordnung zur Schuldfrage zu rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob unbenannte Strafänderungen das Gericht vor die Aufgabe stellen, den geänderten Strafrahen erst durch Strafzumessungserwägungen anwendbar zu machen²⁾ oder ob allein durch ihre Existenz bereits der Strafrahen des fraglichen Delikts generell so erweitert wird, daß von vornherein der erweiterte Rahmen zur Verfügung steht und an ihm mit der Einordnung der konkreten Tat die Strafzumessung beginnt³⁾. In jedem Fall handelt es sich um Strafzumessung.

Nichts anderes gilt für die Regelfälle. Der Gesetzgeber hat hier unbenannte Strafänderungen durch Beispiele weitgehend konkretisiert ohne sie zu vertatbestandlichen (Quasitatbestand). Ist das Beispiel gegeben, so besteht zwar eine gesetzliche Vermutung dafür, daß der Fall insgesamt als geänderter, schwerer oder milder zu beurteilender anzusehen ist, doch ist die Vermutung widerlegbar, und zwar durch einen Strafzumessungsvorgang⁴⁾. Auch die weiteren durch die Beispiele hervorgerufenen Wirkungen (Analogie-, Gegenschlußwirkung) treffen ausschließlich den Bereich der Strafzumessung.

Nach der Novelle werden die Tatsachen, die den Regelfall ausmachen, bereits im ersten Abschnitt gemäß § 243c Abs. 4 ermittelt bzw. im zweiten

ob eine Beschränkung der Berufung nach § 318 StPO auf die Frage des Rückfalls möglich ist. (Streitstand bei E. Schmidt, Lehrkomm., § 318, Rd. Nr. 21 f.). Aus der Sicht des Schuldinterlokuts kann nur betont werden, daß im zweiten Abschnitt (Reaktionsfrage) auf den Ergebnissen des ersten Abschnitts (Schuldfrage) aufgebaut wird; diese werden nicht totgeschwiegen sondern ganz im Gegenteil mit Grundlage der Reaktionsbestimmung.

- 1) Z. B. Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 27 f.; Zipf, Strafmaßrevision, S. 25; Grünwald, Teilrechtskraft, S. 162; BGH NJW 1960, 1869; BGHSt 20, 120. A. A. Warda, Ermessen, S. 106 ff.
- 2) So die noch h. M.: BGH NJW 1952, 234; 1954, 202. Arg.: Der für den Normalfall gedachte Strafrahen reicht dann wegen der besonderen Strafwürdigkeit des Falles nicht aus.
- 3) So überzeugend: Zipf, Strafmaßrevision, S. 28. Arg.: Unbenannte Strafänderungsgründe sind "getarnte Strafrahmenerweiterung".
- 4) Vgl. zum Ganzen, Dreher, StGB, § 243 Anm. 1.

Abschnitt im Rahmen der Strafzumessung. Im Schuldspruch findet der Umstand, daß wegen eines Regelbeispiels ein schwerer Fall, besonders schwerer Fall oder ein Fall mildernder Umstände vorliegen könnte, keinen Ausdruck. Damit soll nicht der Streit entschieden werden, ob im Urteil z. B. wegen "Diebstahls in einem schweren Fall" schuldig zu sprechen ist¹⁾; insbesondere wirkt der Schuldspruch des Zwischenentscheids auf den Urteilspruch soweit nicht präjudiziell, als das Delikt durch die Strafzumessung im zweiten Verhandlungsabschnitt noch genauer bestimmt wird.

Die Straffestsetzung bei Strafänderungen des allgemeinen Teils des StGB (nur versuchte Tat, verminderte Schuldfähigkeit, Irrtum über Notstandslage, usw. - §§ 23 Abs. 2, 21, 35 Abs. 2 Satz 2 2. StrRG) gehört ebenfalls dem Bereich der Strafzumessung an und ist im zweiten Abschnitt zu behandeln. Es ist gleichgültig, ob es sich um eine zwingende oder fakultative Änderung handelt, in jedem Fall gehört die Erörterung, die sie erfordert, nicht zum Bereich der Schuldfrage. Es liegt kein Problem der Verurteilbarkeit sondern der individuell gezielten Ausgestaltung der Verurteilung vor. Daran ändert nichts, daß im Schuldspruch die tatbestandlich erfaßten Voraussetzungen der Änderungsgründe - soweit es solche gibt, z. B. bei Versuch, Beihilfe - schon erfaßt sind. Im einzelnen sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

- (a) Ein anderer Strafraum wird zwingend bestimmt. Das geschieht in den vom 2. StrRG vorgesehenen Fällen bei Feststellung bestimmter vertatbestandlicher Aktionsformen, z. B. bei Beihilfe nach § 27 Abs. 1 mit der Folge nach den §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 2. StrRG.
- (b) Ein anderer Strafraum wird fakultativ eröffnet. Das geschieht wiederum bei Feststellung einer vertatbestandlichen Abweichung vom "Normalfall" des Gesetzes, z. B. bei Versuch nach § 23 Abs. 1 mit der Folge nach den §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 2. StrRG, oder aber bei Feststellung einer bestimmten Reaktionstatsache, z. B. verminderter Schuldfähigkeit nach § 21 mit der Folge nach den §§ 21 letzter HS, 49 Abs. 1 2. StrRG.

Im Fall (a) handelt es sich um Strafzumessung innerhalb des neuen Rahmens, im Fall (b) beginnt der Vorgang der Strafzumessung schon mit der Auswahl des Strafraums²⁾. In jedem Fall gehört die Behandlung in den zweiten Abschnitt.

1) So BGH NJW 1970, 2120; a. A. BGH NJW 1970, 1196.

2) "Strafzumessung im weiteren Sinne", vgl. BGHSt 17, 266.

Das Absehen von Strafe gemäß § 60 2. StrRG ist eine reine Strafzumessungserwägung, die nur im zweiten Abschnitt erfolgen kann.

Dasselbe gilt schließlich für das Absehen von Strafe oder Strafmilderung nach richterlichem Ermessen (§§ 49 Abs. 2 i. V. m. 83a, 157, 316a Abs. 2 usw. 2. StrRG), wenngleich hier nicht unstreitig ist, ob es sich um eine Schuld- oder Straffrage handelt; jedoch wird überwiegend letzteres bejaht¹⁾. Aus rechtsstaatlichen Gründen kann nur dieser Meinung gefolgt werden. Ermessensregelungen sind wegen der erforderlichen Berechenbarkeit einer Norm nur auf der Rechtsfolge-, nicht auf der Tatbestandsseite der Norm erlaubt. Das statuieren für das Strafrecht noch einmal ganz besonders Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 2. StrRG, worin (auch) die Forderung "nulla poena sine lege stricta" enthalten ist²⁾. Danach ist mit dem Gebot der Novelle, im ersten Abschnitt ausschließlich vertatbestandliche Merkmale (§ 243a Abs. 1 Satz 2 NStPO) zu erörtern, die Behandlung der gerade nicht tatbestandlichen Ermessensregelungen eindeutig dem zweiten Abschnitt zugewiesen.

2. Die Abhängigkeit zulässiger Tatbestandsfeststellung vom Verhandlungsgegenstand der Abschnitte. § 243c NStPO

a) § 243c Abs. 1 NStPO

Abs. 1 stellt die in den §§ 243a und 243b NStPO erfolgte Inhaltsbestimmung der Abschnitte als verbindliche Grundregel den in den Absätzen 2-5 folgenden Detail- und Ausnahmeregelungen voran.

b) § 243c Abs. 2 NStPO

Satz 1: Trennungs- und Schutzprinzip erfordern nicht, daß Tatsachen, die schon in einem vorhergehenden Verhandlungsteil Gegenstand der Erörterungen waren, in einem förmlichen Beweisverfahren erneut festgestellt werden müssen, wenn sie für den späteren Teil gesondert von Bedeutung sind. Die "Einheitlichkeit" der Hauptverhandlung (vgl. 2/B I 5) erlaubt es, über die

1) Problem der Revisionsbeschränkung; Nachw. bei Grünwald, Teilrechtskraft, S. 163-165.

2) Vgl. Dreher, StGB, § 2 Anm. 1 B c mit Nachw.

Abschnitte hinweg eine einmal festgestellte Tatsache weiter zu verwerten.

Satz 2: Eine getrennte Beweiserhebung, d.h. zweimalige, thematisch verschiedene Verwendung desselben Beweismittels, ist keine Pedanterie¹⁾. Aus dem Gedanken der Zweiteilung ist es nicht vertretbar, einen Tatzeugen, der zugleich Leumundszeuge ist, im ersten Abschnitt auch zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten zu vernehmen. Die Regelung wird ergänzt durch § 69 NStPO²⁾.

c) § 243c Abs. 3 NStPO

Abs. 3 schafft eine Ausnahme von der Grundregel des Abs. 1 und ermöglicht in ganz genau umschriebenen Fällen ihre Durchbrechung. Wegen der entscheidenden Bedeutung klarer Tatsachentrennung konnte nicht, wie u. a. von DAHS und RÖMER³⁾ vorgeschlagen, die Handhabung der Ausnahme in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt werden; die Verteilung der Tatsachen auf die Verhandlungsteile muß in weit höherem Maße berechen- und überprüfbar sein, als es eine Ermessensregelung gestatten würde.

Eine vorgezogene Tatsachenerörterung ist als konkreter Ausfluß der Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO notwendig, wenn die Kenntnis bestimmter Umstände bereits in einem früheren als dem zu ihrer Erörterung vorgesehenen Verhandlungsteil für die Überzeugungsbildung des Gerichts sachlich unerlässlich ist. Im wesentlichen zielt die Regelung auf die Behandlung von Vorstrafen ab; an deren Beispiel wird sie zweckmäßigerweise auch erläutert.

Vorweg ist noch zu beachten, daß Abs. 3 nicht das Vorziehen solcher Vorstrafen ermöglicht, die ausnahmsweise schon den materiellen Inhalt des früheren Verhandlungsteils ausmachen, wie etwa im Falle der "Gewerbmäßigkeit" bei § 285 StGB. Dies ist schon nach der grundsätzlichen Aufteilung auf die Abschnitte zulässig und wird auch durch Abs. 2 Satz 1 noch einmal klargestellt.

Die Ausnahmeregelung muß z. B. den Fall erfassen, daß der Falschgeldausgeber behauptet, er habe das Falschgeld als solches nicht erkannt, die Behauptung aber durch frühere Verurteilungen, die ihn als besonderen Spezialisten auf dem Gebiet der Falschgeldherstellung ausweisen, als unglaubwür-

1) So aber Fischinger, ZStW 81, 56.

2) S. dort, 2/B III 1.

3) Dabs, NJW 1970, 1708 ff.; Römer, GA 1969, 336.

dig widerlegt werden kann. Oder: Der Tresoreinbrecher kann wegen seiner typischen, durch frühere Verurteilungen bei ihm als "modus operandi" bekannten Einbruchstechnik überführt werden.

Dagegen darf nicht möglich sein, als Indiz einer fahrlässigen Tötung durch Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit zu werten, daß der Angeklagte mehrfach wegen Fahrens mit zu hoher Geschwindigkeit (im Rahmen des § 315c StGB) vorbestraft ist¹⁾. Es könnte sich nur um das "Zutrauen", nicht um das "Nachweisen" der Tat handeln.

Hier zu unterscheiden ist Aufgabe der Ausnahmeregelung. Abs. 3 erlaubt das Vorziehen nur, wenn es nach kriminalistischen oder forensischen Erfahrungen geboten ist. Es muß sich um Tatsachen handeln, die im Fall ihres Vorliegens durch einen rationalen Denkvorgang, der nach einer wissenschaftlich bedingten Methode verläuft, verwertet werden können. Für willkürliche, tendenziöse Wertungen ist kein Raum. Abs. 3 formuliert deshalb ausdrücklich, daß die vorgezogene Tatsache so beschaffen sein muß, daß mit ihr ein "Nachweis ... geführt werden kann". Eine bestimmte Folgerung muß nach wissenschaftlichen Erkenntnissen so gesichert oder wenigstens so weit denkbar sein, daß dem Gericht, das sie ausdrücklich und erkennbar (Begründungszwang, Satz 2!) zieht, in der Revisionsinstanz ein Bewertungsfehler nicht angelastet werden kann. Die Formulierung in Satz 1 bedeutet damit nichts anderes, als daß ein ohne Rechtsfehler im Urteil verwertbarer Beweis mit der vorgezogenen Tatsache möglich sein muß. Wenn sich als weiteres Erfordernis der "unmittelbare Nachweis" zu ergeben hat, so wird damit - mehr klarstellend als sichernd - bewirkt, daß sich in der Indizienverknüpfung keine Hypothese als Zwischenglied finden darf, insbesondere sich unmittelbar für den konkreten Angeklagten etwas ableiten lassen muß, nicht erst über einen Vergleich mit dem Durchschnittsangeklagten (Durchschnittstäter).

Der Beschluß- und Begründungszwang (Abs. 3 Satz 2) gewährleistet, daß Trennungs- und Schutzerwägungen nicht Programm bleiben, sondern einen

1) Beispiel bei Knittel, Schwurgericht, S. 55. Weitere Beispiele bei Brangsch, Vorleben und Vorstrafen, der Einzelfälle des englischen Beweisrechts anführt. Das englische Recht beurteilt die Zulässigkeit von Beweismitteln nach deren Relevanz, dem "Beweiswert". Die zulässigen Beweise sind im "Law of Evidence", das umfangmäßig etwa dem BGB-Kommentar von Staudinger entspricht, kasuistisch erfaßt. Eine Einrichtung, deren Übernahme nicht zur Diskussion steht.

realen Niederschlag in der Hauptverhandlung finden. Die Verknüpfung des Vorziehens mit einem Beschluß macht deutlich, daß es sich dabei nicht nur um eine prozeßleitende Maßnahme handelt, sondern um einen (weiteren) Eingriff in die Rechte des Angeklagten, der einer Entscheidung des Gerichts bedarf. Das Gericht wird durch den Begründungszwang zu sachgemäßer Überlegung gezwungen; nicht Stimmungen sondern durchsichtig gemachte, nachprüfbare Gründe entscheiden über die vorgezogene Erörterung.

Ein Zeitverlust, der von Bedeutung wäre, tritt durch den Begründungszwang nicht ein. Das Gericht kann in wenigen Sätzen darstellen, warum es ein Vorziehen für erforderlich hält. Es muß dazu lediglich die klaren Gedanken, die es zum Vorziehen bewegt haben, in Worte fassen. Sind die Gedanken weniger klar und rasch ausdrückbar, vielleicht weil logische Gründe noch nicht bestehen, vielmehr Denkanstöße erst aus den vorzuziehenden Tatsachen erwartet werden, ist das Vorziehen ohnehin unzulässig.

Will das Gericht einem auf Vorziehen gerichteten Beweisantrag nicht nachkommen, so ist schon nach den §§ 244 Abs. 6 und 34 StPO ein mit Gründen versehener Beschluß erforderlich.

d) § 243c Abs. 4 NSTPO

Die Regelung dient der Verfahrensökonomie und einer sinnvoll zusammenhängenden, das historische Tatgeschehen systematisch ausschöpfenden Tatsachenermittlung. Sie stellt außerdem klar, daß das Gebot der getrennten Tatsachenermittlung (Abs. 1) nur soweit Geltung beansprucht, als Trennungs- und Schutzprinzip es erfordern. Abs. 4 ist vor allem auf die Behandlung der unbenannten Strafänderungsgründe ausgerichtet und wird daher an ihrem Beispiel erläutert:

Eine Prüfung, ob unbenannte Strafänderungsgründe gegeben sind, ist ein Vorgang rechtlicher Wertung, der als typischer Strafzumessungsvorgang dem zweiten Abschnitt angehören muß. Damit verbunden ist aber nicht, daß die Tatsachen, auf denen die rechtliche Wertung aufbaut, ebenfalls nur im zweiten Abschnitt behandelt werden dürften. Ein solches Gebot würde eine geradezu wirre Ermittlung nach sich ziehen. Folge wäre z. B., daß im ersten Abschnitt festgestellt würde, der Angeklagte habe einen Diebstahl begangen, die Erforschung der genauen Umstände jedoch dem zweiten Abschnitt vorbehalten bliebe, weil es sich im konkreten Fall - straferschwerend - um einen Amtsdiebstahl¹⁾ gehandelt hat, und die Erschwerungsgründe erst im zweiten

1) Zum Problem des Amtsdiebstahls, z. B. Dreher, StGB, § 243 Anm. 8 B.

Abschnitt erörtert werden dürften. Ähnlich unsinnig wäre es, wenn strafändernde subjektive Elemente, welche die objektive Tatbegehung sogar gesteuert haben, bei deren Feststellung verschwiegen oder doch zumindest später noch einmal erörtert werden müßten¹⁾.

Andererseits ist aber zu verhindern, daß durch die Ermittlung strafändernder Tatsachen frühere, vor der Tat liegende Ereignisse erörtert werden und als Indiz für die objektive Tatbegehung - wenn evtl. auch nur unterschwellig - herangezogen werden (z. B. niedrige Gesinnung, die sich aus der Zusammenschau mit einem früheren tatunabhängigen Vorfall ergibt).

Abs. 4 beschränkt die Erörterung von Strafzumessungstatsachen deshalb auf solche, die schon unmittelbare Bestandteile des Tatgeschehens sind und ohne in andere Lebenssachverhalte übergreifende Ermittlungen aus diesem entnommen werden können. Ist hingegen die Hinzunahme früherer Ereignisse von vornherein notwendig, beispielsweise um ein Motiv für die Tatbegehung nachzuweisen, so erstreckt sich der erste Abschnitt nach § 243a Abs. 1 NSTPO (Hilfstatsachen) zulässig auf diese Ereignisse bzw. ermöglicht § 243c Abs. 3 NSTPO ihre Heranziehung zum ersten Abschnitt.

e) § 243c Abs. 5 NSTPO

Die Gewährleistung des Trennungs- und Schutzprinzips bliebe unvollkommen, wenn bei gleichzeitiger Verhandlung mehrerer Delikte, deren derselbe Angeklagte beschuldigt wird (§§ 2; 237 StPO), aufgrund der Reihenfolge ihrer Erörterung im ersten Abschnitt doch eine sachwidrige Vermengung von Tatsachen eintreten könnte.

Die Gefahr besteht einmal, wenn zeitlich zuerst ein Delikt verhandelt wird, bei dem zur Feststellung der vertatbestandlichten Handlung bereits Erhebungen zur Persönlichkeit notwendig sind, zum anderen, wenn Hilfstatsachen nach § 243c Abs. 3 NSTPO vorgezogen werden, und jeweils als Folge eintritt, daß bei dem im Anschluß zu behandelnden Delikt die dort zum zweiten Abschnitt gehörigen Tatsachen aus der Persönlichkeit des Angeklagten - sachwidrig - schon bekannt sind. Es würde zum großen Teil von der Reihenfolge der Erörterung abhängen, ob dem Angeklagten eine Tat "zugetraut" oder "nachgewiesen" wird.

1) Hierzu als Beispiel der Regelfall in § 298 Abs. 4 StGB, Absicht des rechtswidrigen Vermögensvorteils.

Als Lösung bietet sich entweder an, pro Hauptverhandlung nur die Anklage einer Tat zuzulassen, oder den Zwischenentscheid dergestalt in Phasen ergehen zu lassen, daß über das vorangehende Delikt mit der Verbindlichkeit des § 260 Abs. 1 Satz 5 NSTPO schon entschieden ist, ehe das nächste zur Verhandlung gelangt. Aus prozeßökonomischen Gründen kommt nur der zweite in den §§ 243c Abs. 5 und 260 Abs. 1 Satz 3 gewählte Weg in Frage. Mit diesen Vorschriften ist folgendes erreicht:

- (1) Über Delikte, die überhaupt keine Beweiserhebung zur Persönlichkeit des Angeklagten erfordern, wird (zusammen oder getrennt) vorweg entschieden.
- (2) Delikte, die solche Beweiserhebungen erfordern, werden nach deren "Gewicht", d.h. nach dem Maß, in dem sie die Persönlichkeit offenbaren, behandelt, angefangen beim "geringsten Gewicht".
- (2 a) Delikte, die in gleichem Maße solche Erhebungen fordern, können zusammen entschieden werden.
- (2 b) Es entsteht keine "non liquet-Lage", weil auch dann, wenn zwei Delikte unter verschiedenen Bezugspunkten eine verschiedene Persönlichkeitsbereiche betreffende Erforschung erfordern, nach deren Gewicht das eine vor dem anderen verhandelt werden kann¹⁾.

Es galt zu vermeiden, daß das Verfahren durch Erörterungen über die durch "Gewichtsunterschiede" bestimmte Reihenfolge blockiert wird und neue Revisionsgründe geschaffen werden, die dieses Rechtsmittel zur Ausuferung bringen. Auch wird nicht immer von Anfang an eindeutig zu klären sein, ob und in welchem Maße eine bestimmte Erhebung tatsächlich eine vorweggenommene Persönlichkeitserforschung bedeutet. Das Gericht müßte dann eventuell, wenn es dies zu spät erkennen würde, eine augenblickliche Beweisaufnahme abbrechen und zuerst in die über ein bisher zurückgestelltes Delikt eintreten. In § 243c Abs. 5 NSTPO wurde deshalb die (altertümliche) Formulierung "ist ... tunlichst vorweg ... zu befinden" gewählt, d.h. das Gericht muß sich an die mit der Vorschrift bestimmte Reihenfolge halten,

1) Beispiel: Delikt (a) verlangt eine Vorstrafenerörterung aus kriminalistischen Gründen; Delikt (b) verlangt Exploration der Persönlichkeit wegen eines Gesinnungsmerkmals. Das Ergebnis jeder Beweiserhebung dürfte ohne das Kriterium des "Gewichts" für die Entscheidung des jeweils anderen Delikts nicht bekannt sein.

nicht jeder Bewertungsfehler dabei schafft aber einen Revisionsgrund. Größere, nachprüfbar erhebliche Fehler werden durch die Pflicht zur umfassenden rechtlichen Würdigung nach § 267 Abs. 1 NStPO vermieden; wenn sie dennoch auftreten, sind sie mit der Sachrüge in der Revision erfaßbar.

3. Die Entscheidungen der Hauptverhandlung, § 260 NStPO

a) Spruchqualität und Inhalt des Zwischenentscheids

Nach den Bestimmungen des § 260 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 kann der im Zwischenentscheid getroffene Spruch nur durch Reproduktion im Urteil zu einer rechtskraftfähigen Entscheidung werden.

Ein Schuldspruch hat daher keine Außenwirkung gegenüber dem Angeklagten, er "entscheidet" noch nicht über den Prozeßgegenstand, sondern gibt lediglich die Überzeugung des Gerichts kund, wenngleich diese wegen der Bindung an die einmal kundgegebene Meinung (§ 260 Abs. 1 Satz 5 NStPO) schon eine gewisse Endgültigkeit in sich trägt. Dasselbe gilt für die Entscheidung, der Angeklagte könne wegen einer Straftat nicht verfolgt werden (§ 260 Abs. 1 Satz 2 2. HS). Sie ergeht, wenn das Verfahren zur Beendigung noch nicht reif ist, sei es, weil nur ein Teilfreispruch in Frage kommt und wegen der verbliebenen Straftaten weiterzuverhandeln ist, sei es, weil wegen Schuld- oder Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten zwar umfassend freizusprechen bzw. das Verfahren einzustellen ist¹⁾, wegen selbständiger Anordnung einer Reaktion (§§ 71, 74 Abs. 3, 74d, 76a Abs. 2 2. StrRG) aber in den zweiten Verhandlungsabschnitt noch einzutreten ist. In all diesen Fällen ist es immerhin möglich, daß sich im weiteren Verfahren der Zwischenentscheid und die ihn tragenden Feststellungen als offensichtlich falsch erweisen oder jedenfalls für das Gericht als so untragbar gelten, daß von der Möglichkeit des § 260 Abs. 5 NStPO Gebrauch gemacht und der Zwischenentscheid berichtigt wird. Wäre die Entscheidung "der Angeklagte ... nicht verfolgt werden kann" als Urteil ergangen und der Angeklagte bereits frei-

1) Möglich ist:

- (a) Einstellung des Verfahrens wegen endgültiger Verhandlungsunfähigkeit.
- (b) Freispruch wegen Schuldunfähigkeit (generell oder im Zeitpunkt der Tat).
- (c) Freispruch wegen nicht schuldhaften Handelns (jedoch im Zustand der Schuldfähigkeit).

gesprochen oder das Verfahren endgültig eingestellt, so könnte das Prozeßgericht seine unrichtige Entscheidung nicht mehr antasten. Die mit § 260 NSTPO verfolgte Konzeption verhindert den Eintritt eines solchen Falles.

Ist hingegen das Verfahren schon im ersten Abschnitt zur Entscheidung reif, so ergeht auch bereits hier das Urteil als endgültige rechtskraftfähige Entscheidung. § 260 Abs.1 Satz 1 NSTPO ergänzt in diesem Zusammenhang die Bestimmungen des § 260 Abs.1 Satz 2 und Abs.4 Satz 2 mit dem Verbot eines Urteils vor Beendigung des Verfahrens.

Als Besonderheit im technischen Ablauf kann der Zwischenentscheid in Phasen ergehen (§ 260 Abs.1 Satz 3 NSTPO). Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich bei gleichzeitiger Verhandlung mehrerer Handlungen desselben Angeklagten, die Persönlichkeitserhebungen von unterschiedlichem Gewicht erfordern (§ 243c Abs.5 NSTPO)¹⁾.

b) Der Schuldspruch. § 260 Abs.2 NSTPO

Welchen Teil der Tat der Schuldspruch inhaltsmäßig umfaßt, ist durch § 260 Abs.2 NSTPO präzise umschrieben und im einzelnen unter der Begründung B I 1a bereits dargelegt. Der Schuldspruch gibt danach das Delikt, Begehungs- und Aktionsform sowie den Taterfolg an (Tun, Unterlassen - Täterschaft, Teilnahme - Versuch). Mit der "rechtlichen Bezeichnung" (Abs.2 1.HS) wird nach dem Muster des geltenden § 260 Abs.4 Satz 1 StPO die rechtlich einwandfreie Umschreibung des Verhandlungsergebnisses verlangt. Dazu gehört auch das Verhältnis mehrerer Gesetzesverletzungen zueinander, also das Vorliegen von Tateinheit und Tatmehrheit. Einer Bezeichnung der angewendeten Strafvorschriften bedarf es im Zwischenentscheid noch nicht²⁾.

In Abweichung vom (Urteils-)Schuldspruch des geltenden Rechts ist nach § 260 Abs.2 NSTPO eine benannte (vertatbestandliche!) Strafänderung im Schuldspruch zu bezeichnen, also z. B. die "mildernden Umstände" oder der "besonders schwere Fall", soweit sie das Gesetz als Subsumtionsmerkmale ausgestattet hat³⁾. Hingegen sind Regelbeispiele nach wie vor nicht zu erwähnen⁴⁾.

1) Begründung, s. 2/B I 2e.

2) Wohl aber im Urteilsspruch, § 260 a Abs.1 Satz 1 NSTPO.

3) S. hierzu 2/B I 1a, "benannte Änderungen".

4) S. hierzu 2/B I 1b.

Der Schuldspruch - und damit auch der Urteilsspruch - wird durch die Aufnahme der benannten Strafänderungen nicht unübersichtlicher, nur geringfügig erweitert. Wenn man dies gegenüber den bisherigen Gepflogenheiten als Nachteil ansehen will, so steht doch als Vorteil gegenüber, daß gerade durch die genaue Festlegung die Vermengung der Verhandlungsabschnitte verhindert und die Einhaltung der Maximen der Zweiteilung gewährleistet wird.

c) Bindung an den Zwischenentscheid. § 260 Abs.1 Satz 5 NSTPO

Die Bindung an den Zwischenentscheid ist Auswirkung und Sicherung des Trennungsprinzips zugleich. Dem Gericht wird verwehrt, aufgrund sachfremder Indizien seine Meinung später zu korrigieren. Der Zwischenentscheid ist zwar keine echte "Entscheidung", aber auch nicht etwas Vorläufiges, nicht "ernst" zu nehmendes, sondern eine bindende Mitteilung des Gerichts, es sei von dem Vorliegen eines bestimmten Lebenssachverhalts, der in bestimmter Weise rechtlich zu bewerten sei, überzeugt. Staatsanwaltschaft und Verteidigung können im zweiten Abschnitt nicht versuchen, die nunmehr bekannte Meinung des Gerichts ins Wanken zu bringen und Zweifel zu säen.

Im Hinblick auf eine Strafänderung wegen Vorstrafen, die nach § 243a Abs.1 Satz 2 NSTPO Gegenstand erst des zweiten Verhandlungsabschnitts ist, ergeht der Zwischenentscheid nach § 260 Abs.2 NSTPO nur "vorbehaltlich" der Änderung, so daß insofern eine Bindung nicht eintritt. Eine Korrektur nach § 260 Abs.5 NSTPO ist daher nicht erforderlich. Das Gericht kann in Ausführung des Vorbehalts im Urteils-Schuldspruch den Zwischenentscheid-Schuldspruch im entsprechenden Umfang erweitern.

Ähnliches gilt bezüglich einer Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens mangels schuldhaften Handelns oder Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten im Falle des § 260 Abs.3 (§ 243a Abs.4) NSTPO, jedoch mit der Maßgabe, daß die Änderung des Zwischenentscheids noch im ersten Verhandlungsabschnitt geschehen muß. Gelangt das Gericht erst später zu einer Überzeugung, die ein Festhalten am Zwischenentscheid unmöglich macht, so muß es den Weg der Korrektur nach § 260 Abs.5 NSTPO gehen. Ansonsten erfolgt die Änderung wiederum im Urteilsspruch, oder, bei Eintritt in den zweiten Verhandlungsabschnitt zwecks selbständiger Anordnung einer Reaktion, durch einen neuen Zwischenentscheid, der den alten gleichzeitig beseitigt.

Entgegen dem Vorschlag von DAHS¹⁾ tritt eine Bindung grundsätzlich an den gesamten Entscheid, nicht nur an die ihm zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen ein. So muß z. B. auch verhindert werden, daß ein Gericht, das im ersten Abschnitt die Rechtsfrage des "angemessenen Mittels" beim Notstand (§ 34 Satz 2 2. StrRG) für den Angeklagten negativ beantwortet, sie im zweiten Abschnitt unter Würdigung genau derselben - der Bindungswirkung unterliegenden - Tatsachen positiv beantworten und den Angeklagten freisprechen kann²⁾. Das Gericht muß an rechtliche Feststellungen gebunden sein.

Mit der Bindung an den Entscheid einhergehend tritt eine Bindung an die ihn tragenden tatsächlichen Feststellungen ein, ohne daß dies im Gesetz besonders formuliert werden müßte. Das läßt sich allerdings nicht unter dem Gesichtspunkt "Rechtskraft" begründen - ein Weg, der nach der Rechtsprechung im Hinblick auf Urteile gangbar ist³⁾ -, da der Zwischenentscheid gerade nicht in Rechtskraft erwächst, s. 2/B I 3a und unten. Jedoch verlangt der Grundsatz der Einheitlichkeit der Urteilsfeststellungen, daß nicht eine den im Urteil reproduzierten Zwischenentscheid tragende Tatsache im Reaktions teil durch eine widersprechende ersetzt werden kann, ohne daß der Spruch (Zwischenentscheid) selbst eine Änderung erfahren müßte. Das bedeutet, daß eine Tatsachenbindung wirkt, solange die vorhergehende Entscheidung aufrechterhalten bleibt⁴⁾.

d) Durchbrechung der Bindungswirkung. § 260 Abs. 5 NStPO

Wie mit dem mehrfachen Hinweis auf § 260 Abs. 5 NStPO schon angedeutet, wäre es falsch, die Bindung zu verabsolutieren und den einmal gefundenen Spruch zu zementieren, eben weil in einem späteren Verhandlungsteil unvorhergesehen neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden können, die Zweifel an der Richtigkeit des Schuldspruchs aufkommen lassen. Es wäre dem Gericht dann unzumutbar, trotz besserer Erkenntnis bei dem falschen Ergebnis zu verharren. Sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Ange-

1) NJW 1970, 1709, in Anlehnung an § 118 Abs. 3 BRAO.

2) - und zwar mit einer Stimmenmehrheit von lediglich mehr als 50 % gegenüber den nach § 260 Abs. 5 NStPO notwendigen 100 % und ohne das Erfordernis neuer Tatsachen und Beweismittel.

3) S. Kleinknecht, StPO, Einl. 8 F c.

4) S. a. Kleinknecht, aaO.

klagten muß eine Abänderung möglich sein¹⁾.

Das gilt nicht nur für das Verhältnis von in verschiedenen Verhandlungsabschnitten getroffenen Feststellungen sondern auch innerhalb des ersten Abschnitts in den verschiedenen "Verhandlungsteilen", wovon § 260 Abs. 5 NSTPO ausdrücklich spricht. So ist es durchaus denkbar, daß im Fall des § 260 Abs. 3 NSTPO bei der Prüfung der Schuldfähigkeit dem Gericht plötzlich Einsichten eröffnet werden, nach denen sich die Bejahung des subjektiven Tatbestandes als eklatante Unrichtigkeit darstellt²⁾.

Andererseits darf eine Durchbrechung der Bindung nur soweit möglich sein, als nicht Trennungs- und Schutzprinzip das Festhalten am einmal gefundenen Ergebnis erfordern. § 260 Abs. 5 NSTPO steckt den Raum zwischen unzumutbarer und entsprechend dem Teilungsgedanken erforderlicher Bindung ab.

Die Durchbrechungsmöglichkeit wird dabei ohne Rückgriff auf die von Lehre und Rechtsprechung anläßlich der beschränkten Rechtsmitteleinlegung erzielten Lösungen zur Teilrechtskraft und innerprozessualen Bindungswirkung umschrieben. Einmal betreffen diese Lösungen nämlich artverschiedene Fragen, zum anderen zeigt ein Vergleich mit ihnen, daß sie eine sachgerechte Behandlung der Zwischenentscheid-Bindung kaum ermöglichen:

Nach der weitesten, von der Rechtsprechung zum Teil vertretenen Meinung hat bei angefochtener Strafmaßentscheidung das Gericht zwar alles für seine Entscheidung Relevante nachzuprüfen, darf sich jedoch mit dem Inhalt seines Urteils nicht in Widerspruch zum Inhalt des bereits rechtskräftigen Teils setzen³⁾. Diese bezüglich der Freistellung des Gerichts am weitesten

1) Die Durchbrechungsmöglichkeit entspricht der fast einhelligen Meinung; a. A. nur Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Kurzprotokolle, Bd. 5, S. 97, und Fischinger, ZStW 81, 55. Vgl. im einzelnen 1/B II 2.

Auch das anglo-amerikanische Prozeßrecht kennt die Durchbrechung, obwohl dort mit den Geschworenen ein ganz anderes Organ den Schuldspruch (verdict) gefällt hat, als der an ihn gebundene Berufsrichter und Zumutbarkeitserwägungen daher nicht so durchschlagend sind. Allerdings bedeutet die Durchbrechung dann Gesamtaufhebung des "verdict" mit der Folge der Neuverhandlung vor einer anderen Jury; teilweise Aufhebung mit Abänderung ist unzulässig. S. Hirschberg, Strafverfahren, S. 42.

2) Eingehende Beispiele im übrigen bei Dahs, NJW 1970, 1709.

3) Nachw. bei Grünwald, Teilrechtskraft, S. 57.

gehende Ansicht wäre für die Zwischenentscheid-Bindung noch zu eng. Das Gericht kann nicht in einer einheitlichen (!) Hauptverhandlung (§ 243 Abs. 1 Satz 1 NStPO) gezwungen sein, einen offensichtlich falschen Zwischenentscheid aufrechtzuerhalten und sich auf Korrekturversuche über die Hinterfür des Reaktionsspruchs verweisen zu lassen. Im übrigen könnte damit nur eine Annäherung an eine richtige Entscheidung erreicht werden, nicht diese selbst.

Nach einer weitergehenden Ansicht in der Literatur¹⁾ entbindet die Teilrechtskraft das Rechtsmittelgericht von der Verpflichtung, alle Punkte auf ihre Richtigkeit zu prüfen, nicht aber davon, erkannte Unrichtigkeiten im Rahmen der ihm verbliebenen Entscheidung zu korrigieren. Auch diese Ansicht läßt sich auf die Zwischenentscheid-Bindung nicht übertragen, sie wäre hier teils zu weit, teils zu eng. Letzteres insofern, als auch nach ihr das Gericht den offensichtlich falschen Zwischenentscheid nicht berichtigen könnte und eine Korrektur nur im Rahmen der "verbliebenen" Entscheidung ermöglicht würde. Zu weit, weil im verbliebenen Rahmen die Korrekturmöglichkeit nicht an besondere Voraussetzungen geknüpft wäre, der Zwischenentscheid also aufgrund bloßer Meinungsänderung abänderbar würde.

§ 260 Abs. 5 NStPO statuiert eine Lösung, der wohl am ehesten die von GRÜNWALD zur Teilrechtskraft vertretene Meinung entspricht, ein Schuldspruch könne selbständig überhaupt nicht rechtskräftig werden, weil auch bei nur auf das Strafmaß bezogenem Rechtsmittel alle für die Schuld erheblichen Umstände noch einmal überprüfbar und neu feststellbar sein müßten²⁾. Allerdings kann im vorliegenden Rahmen trotz des Gleichklangs kein Plädoyer für die Meinung GRÜNWALDs zum artverschiedenen Problem der Teilrechtskraft bei Rechtsmitteln abgegeben werden, sondern nur - selbständig und unabhängig - für die Belange der zweigeteilten Hauptverhandlung eine eigene Lösung gefunden werden.

Nach § 260 Abs. 5 NStPO entfällt die Bindungswirkung schon dann - und zwar vollkommen, nicht nur innerhalb eines bestimmten Bereichs -, wenn

1) Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 242.

2) Grünwald, Teilrechtskraft, S. 155 f. bestreitet die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage überhaupt. Da die Höhe der Strafe vom Ausmaß des Unrechts und der Schuld abhängt, müßten auch bei einer bloßen Strafmaßberufung alle für die Schuld erheblichen Umstände noch einmal festgestellt werden, woraus hervorgehe, daß im Grunde sämtliche Tatsachen doppelrelevant seien.

die ursprüngliche Entscheidung unrichtig war. Sie wird nicht ähnlich wie in § 359 Nr. 5 (N)StPO¹⁾ nur bei besonders qualifizierter Unrichtigkeit gelokert, sondern bei jeder Unrichtigkeit. Allerdings bedarf es dazu eines einstimmigen Beschlusses des Gerichts. Die Durchbrechung soll nur möglich sein, wenn sich wirklich eine neue Sachlage ergibt, nicht wenn einzelne Mitglieder des Gerichts zum "Umfallen" tendieren.

Die Pflicht, die Entscheidung zu begründen, kennzeichnet den absoluten Ausnahmecharakter einer Zwischenentscheiddurchbrechung und macht den ihr zugrundeliegenden Vorgang tatsächlicher oder rechtlicher Andersbe-handlung den Beteiligten offenbar und für das Revisionsgericht nachprüfbar.

e) Unanfechtbarkeit des Zwischenentscheids. § 260 Abs. 1 Satz 4 NSTPO
Satz 4 dient der besonderen Hervorhebung der Nichtanfechtbarkeit des Zwischenentscheids vor Beendigung der Instanz, was sich im übrigen bereits aus § 260 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 305 (N)StPO ergibt. Der Zwischenentscheid ist kein Urteilsspruch sondern eine nichtanfechtbare, der Urteilsfällung vorausgehende Entscheidung. Erst durch die Reproduktion im Urteil wird er zu dessen Bestandteil und unterliegt dem Rechtsmittelweg.

Eine andere Regelung ist nicht möglich, wenngleich zunächst der Gedanke, den Zwischenentscheid selbständig mit Berufung und Revision angreifbar zu machen, besticht. Damit würde insbesondere erreicht, daß das Gericht nicht in eine umfangreiche Beweisaufnahme des zweiten Abschnitts eintreten müßte, wenn nach dem Zwischenentscheid Staatsanwaltschaft oder Verteidigung schon endgültig erklärt haben, durch Berufungseinlegung eine Wiederholung der Verhandlung erzwingen zu wollen. Auch fände das Schutzprinzip besondere Berücksichtigung, weil nicht Persönlichkeitstatsachen ermittelt würden, ehe über die Schuld rechtskräftig befunden ist.

Jedoch wären mit diesen Vorteilen zu viele Nachteile verbunden. Die zweimalige Eröffnung eines Rechtsmittelweges, für Zwischenentscheid und Reaktionsspruch gesondert, würde unweigerlich eine Überlastung der Rechtsmittelgerichte bis zur Paralyse bedeuten. Der zügige Verfahrensablauf und die Einheitlichkeit der Entscheidung hingen von der Gestaltung durch den Rechtsmittelführer ab, der mit einer Revisionseinlegung das Verfahren z. B. für einen Monat unterbrechen könnte, wenn er nur die nach § 344 StPO erforderliche Revisionsbegründung nicht abgeben würde.

1) Diese Vorschrift zieht Römer, GA 1969, 346 als Anhalt heran.

Entscheidend ist letzten Endes, daß es gilt, eine voreilige Anfechtung zu verhindern, da der Schuldspruch wegen der Möglichkeit einer Abänderung nach § 260 Abs. 5 NSTPO noch nichts endgültiges, "rechtsmittelfähiges" ist, durch das der Angeklagte bereits beschwert wäre. Damit wäre ein Rechtsmittel sogar unzulässig.

Diese Regelung ist kein "Stehenbleiben auf halbem Wege der Reform", vielmehr das Ergebnis einer Interessenabwägung beim Umsetzen von Reformideen in die gesetzliche Realität, also die "praktikable", die eigentlich ganze Reform. Das Schutzprinzip muß nämlich zurücktreten gegenüber den Interessen, die eine Abänderungsmöglichkeit des Zwischenentscheids im zweiten Verhandlungsabschnitt noch verlangen.

f) Der Urteilsspruch. §§ 260 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4; 260a NSTPO

Die Funktion des § 260 StPO, der nach geltender Rechtslage Aufbau und Ausgestaltung des Urteilsspruchs bestimmt, übernehmen nach der Novelle die §§ 260 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 NSTPO (Aufbau) sowie § 260a NSTPO (Ausgestaltung).

Eine durch die Zweiteilung bedingte Änderung in der Sache ergibt sich nur insofern, als mit dem bindenden Zwischenentscheid ein Teil des Urteils schon vor dessen Ergehen angekündigt ist. Gemäß § 260 Abs. 4 Satz 2 NSTPO reproduziert der Urteilsspruch den Zwischenentscheid¹⁾.

Reproduktion bedeutet jedoch nicht wörtliche Übereinstimmung. Im Fall einer im Zwischenentscheid nicht berücksichtigten Tatbestandsverschiebung wegen Vorstrafen (§ 260 Abs. 2 NSTPO) ergeht erst im Urteil der erweiterte endgültige Schuldspruch (Ausführung des Vorbehalts, s. 2/B I 3c). Im Fall eines Zwischenentscheids dahin, der Angeklagte könne "wegen einer Straftat nicht verfolgt werden", lautet das Urteil auf Einstellung des Verfahrens oder Freisprechung. Beide Male ist eine - ausreichende - sachliche Identität gegeben.

Durch die Pflicht, den Zwischenentscheid zu begründen (§ 267 Abs. 2 NSTPO) wird eindeutig offenbar, auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen er aufgebaut ist. Da die Gründe des Zwischenentscheids nichts ande-

1) Und zwar den endgültigen Zwischenentscheid, d. h., im Falle einer Änderung nach § 260 Abs. 5 NSTPO den neuen, einstimmig beschlossenen, mit dem der ursprüngliche zugleich aufgehoben wird.

res als ein Teil der Urteilsgründe sind, zu deren Übernahme das Gericht verpflichtet ist (§ 267 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 NSTPO), wird auch der durch sie bestimmte Zwischenentscheid im Urteilsspruch ohne jede sachliche Veränderung übernommen, so daß das wörtliche Auseinanderfallen ohne Bedeutung ist.

§ 260a Abs. 2 NSTPO entspricht § 260 Abs. 2 StPO, berücksichtigt aber die Reform der Maßregel des Berufsverbots nach § 70 2. StrRG und bringt die textliche Angleichung zur Neufassung.

§ 260a Abs. 4 NSTPO ist dem Entwurf der Bundesregierung¹⁾ entnommen. Die Bestimmung regelt den Inhalt des Reaktionsspruchs entsprechend den nach dem 2. StrRG möglichen Rechtsfolgen.

Gegenüber dem Entwurf der Bundesregierung und dem geltenden § 260 StPO leitet jedoch der dortige Abs. 4 Satz 1 systematisch günstiger als Abs. 1 Satz 1 die Vorschrift ein.

4. Der technische Ablauf der Hauptverhandlung nach den §§ 243, 243a, 243b, 260 NSTPO

Verhandlungsbeginn

- Aufruf der Sache, § 243 II 1
- Feststellung der Anwesenheit, § 243 II 2
- Zeugen verlassen den Sitzungssaal, § 243 III 1
(in der Regel nach Belehrung, § 57)
- Feststellung der Identität des Angeklagten, § 243 III 2

Erster Abschnitt zur Sache

1. Unterabschnitt (Frage der rechtswidrigen Tatbestandsverwirklichung)

- Verlesung des Anklagesatzes, § 243a II 1
- Belehrung des Angeklagten, § 243a III 1
- Vernehmung des Angeklagten zur Tat, § 243a III 2
- Beweisaufnahme des ersten Abschnitts, § 243a III 3
- Schlußvorträge zum ersten Abschnitt, § 258

Entscheidung I (E I)

1) Entwurf EGStGB, BR Drucks. 1/72, Text und Begründung zu § 260 StPO.

2. Unterabschnitt (Frage des schuldhaften Handelns - nur bei Zweifeln! -
§ 243a IV)

- Vernehmung des Angeklagten, § 243a IV i. V. m. III 2
(soweit nötig, Wdh der Belehrung)
- Beweisaufnahme zur (dogmat.) Schuldfrage, § 243a IV i. V. m. III 3
- Schlußvorträge zum Unterabschnitt, § 258
Entscheidung Ia (E Ia)

Zweiter Abschnitt zur Sache
(Frage der Reaktion)

- Verlesung der Anklageergänzung, § 243b II 1
- Belehrung des Angeklagten, § 243b III i. V. m. § 243a III 1
- Vernehmung des Angeklagten zur Person, § 243b III i. V. m. § 243a III 2
- Beweisaufnahme des zweiten Abschnitts, § 243b III i. V. m. § 243a III 3
- Schlußvorträge zum zweiten Abschnitt, § 258
Entscheidung II (E II)

DIE ENTSCHEIDUNGEN

E I:Urteil:

Freisprechung; Einstellung.
(Ende des Verfahrens)
§§ 260 I 1; 268

Zwischenentscheid:

Schuldspruch
§ 260 I 2 1. Alt.
(auch § 260 III)

Spruch, Angeklagter
kann wegen einer Straftat
nicht verfolgt werden.
§ 260 I 2 2. Alt.

E Ia:Urteil:

Freisprechung; Einstellung.
§§ 260 I 1; 268
§ 260 III

(neuer)

Zwischenentscheid:

Spruch, Angeklagter
kann wegen einer
Straftat nicht ver-
folgt werden.
§ 260 I 2 2. Alt.
§ 260 III

(alter)

Zwischenentscheid:

(formlose) Aufrechter-
haltung des Schuld-
spruchs.
(§ 260 III)

Urteil:

(Ende des Verfahrens) § 268

- Schuldspruch + Reaktionsspruch § 260 IV 2 1. Alt.
- Freispruch/Einstellung + Reaktionsspruch § 260 IV 2 2. Alt.
- Freispruch/Einstellung § 260 IV 3 (§ 260 V)

5. Die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung¹⁾.
§ 243 Abs. 1 Satz 1 NSTPO

§ 243 Abs. 1 Satz 1 NSTPO spricht konstitutiv die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung auch unter der Herrschaft der Zweiteilung aus. Die Einheitlichkeit bedarf an und für sich keiner besonderen Begründung, sie rechtfertigt sich aus ihrem vornehmlichen Zweck, den Mitgliedern des Gerichts alle wesentlichen Ergebnisse des mündlich Verhandelten mit der für die Urteilsfindung erforderlichen Deutlichkeit im Gedächtnis zu erhalten, von selbst. Das gilt in der zweigeteilten Hauptverhandlung auch über die Zäsur des Zwischenentscheids hinweg, wenngleich dieser regelmäßig schon die endgültige Entscheidung der Schuldfrage enthält. Dennoch muß er im zweiten Abschnitt nicht nur als Entscheidung sondern auch in den ihm zugrundeliegenden Tatsachen gegenwärtig sein. § 46 2. StrRG zeigt deutlich, wie die festgestellte Tat in ihrer konkreten Ausgestaltung erster Anknüpfungspunkt bei der Reaktionsbestimmung ist. E. SCHMIDT²⁾ weist darauf hin, daß z. B. die isolierte Erörterung strafändernder Vorstrafen oder der Strafmilderungsgründe des § 213 StGB ohne die intensive Kenntnis der den Schuldspruch ausmachenden Tatsachen nicht ernsthaft erfolgen kann³⁾. Für die zweigeteilte Hauptverhandlung läßt sich daher feststellen:

Der Zwischenentscheid trennt das Verfahren in zwei Abschnitte, die innerhalb des Zeitraums der Hauptverhandlung aus sachlichen Gründen nacheinander folgen, er ändert aber nichts an dem Erfordernis der "Einheitlichkeit" dieses Zeitraums⁴⁾.

1) Vgl. a. 1/B II 6.

2) Lehrkommentar, § 318 Rd.Nr. 21 f.; zwar in anderem Zusammenhang, jedoch mit einer allgemeingültigen Aussage.

3) E. Schmidt läßt sich allerdings nur in diesem Umfang als Garant der hier vertretenen Meinung anführen. Die Einheitlichkeit sieht er als grundsätzlich notwendig und wünschenswert an, hält sie aber aus verschiedenen Gründen in der zweigeteilten Hauptverhandlung für nicht durchführbar. Vgl. MDR 1967, 883 u. 1/B II 6.

4) Es ist daher entgegen dem Vorschlag von Fischinger, ZStW 81, 55, nicht angebracht, § 229 NSTPO so zu fassen, daß eine Aussetzung des Verfahrens nach dem Schuldspruch keine Pflicht zur Erneuerung der Verhandlung über den ersten Abschnitt nach sich zieht.

Wenn der X. Internationale Strafrechtskongreß im Beschluß Nr. 2 der II. Sektion¹⁾ empfiehlt, die Zweiteilung könne "entweder ohne Vertagung ... oder durch Vertagung der zweiten Phase ... auf einen späteren Termin" erreicht werden, so kann darin die wirkliche Empfehlung zur Vertagung nur soweit gesehen werden, als sie nach sonstigen Prozeßmodalitäten des jeweiligen Staates unumgänglich ist. Es heißt in dem Beschluß auch weiter, "jede Vertagung sollte so kurzfristig wie möglich sein"²⁾.

Auch das 2.StrRG geht von einer einheitlichen Hauptverhandlung aus, an deren Ende ein Urteil steht. Das läßt sich aus der Verteilung der Befugnisse ableiten, wie sie der Gesetzgeber zwischen dem Gericht der Hauptverhandlung und dem Vollstreckungsgericht getroffen hat. Danach wird in jedem Fall in der Hauptverhandlung die endgültige Reaktion ausgesprochen. Zwar bestimmt das Vollstreckungsgericht den Vollzug von Freiheitsstrafen und Maßregeln unter sehr weitgehenden Befugnissen³⁾, kann auch vom erkennenden Gericht angeordnete Strafen und Maßregeln aussetzen, in der Vollzugsreihenfolge vertauschen oder den Angeklagten sogar in eine im Urteil nicht ausdrücklich angeordnete Maßregel überweisen (§ 67a 2.StrRG), jedoch ordnet es nie originär irgendwelche Reaktionen an. Selbst bei der Überweisung nach § 67a 2.StrRG bestimmt es nur den Vollzug einer Maßnahme, die im Spruch des erkennenden Gerichts kraft gesetzlicher Anordnung (eben § 67a) mitenthalten war. Was in der Hauptverhandlung nicht in irgendeiner Form angeordnet wurde, kann auch vom Vollstreckungsgericht nicht aus eigener Macht bestimmt werden.

Es kann hier nicht untersucht werden, ob aus einer solchermaßen konsequent durchgeführten "Einheitlichkeit" nicht wenigstens in gewissen Fällen auf das Gebot der "Urteilsfällung innerhalb der Hauptverhandlung"⁴⁾ verzichtet werden sollte, so daß diese zwar nicht durch ein anderes Gericht (Vollstreckungsgericht), aber doch mit zeitlichem Abstand erfolgen würde. Eine konkret individuelle Reaktionszumessung könnte nämlich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung noch eine weitere Beobachtung des Täters bedingen,

1) S. bei Blau, ZStW 82, 587.

2) S. bei Blau, aaO.

3) S. §§ 57, 67 Abs. 3 u. 4, 67a, 67c, 67d Abs. 2, 67e, 67g, 68b, 68d 2.StrRG.

4) Nach § 260 StPO (§ 260 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 4 Satz 1 NSTPO) ist die einer Hauptverhandlung entspringende Urteilsverkündung auch Bestandteil dieser Hauptverhandlung, unabhängig von einer evtl. dazwischengeschalteten Beratungsfrist (§ 268 NSTPO), die nicht zur Hauptverhandlung gehört.

die den Urteilsspruch auf einen späteren Zeitpunkt verschieben würde. Der Gesetzentwurf der Strafrechtslehrer zum StGB (Alternativentwurf zum E 62)¹⁾ trägt diesem Erfordernis Rechnung, auch das Jugendgerichtsgesetz enthält diesbezügliche Regelungen²⁾.

Jedoch hat der Gesetzgeber im Erwachsenenstrafrecht durch das 2. StrRG von einer Übernahme wiederum abgesehen.

Damit ist für den Umfang der Einheitlichkeit ein Präjudiz in der Weise geschaffen, daß das erkennende Gericht die Reaktion ohne weitere Möglichkeit des Aufschubs noch in der Hauptverhandlung zu bestimmen hat. Auch nachträgliche Änderungen durch das Vollstreckungsgericht betreffen nur die Vollzugsweise, nicht den Gehalt des Reaktionsspruchs³⁾. Es wäre müßig, sich mit dem Wert dieser gesetzgeberischen Entscheidung auseinanderzusetzen. Sie ist zu neu, um mit Erfolg in Frage gestellt werden zu können. Die Novelle bestimmt deshalb in Konsequenz dazu durch § 260 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 4 Satz 1 NSTPO, daß die Hauptverhandlung nur durch ein Urteil abgeschlossen werden kann. Zur Reichweite der Einheitlichkeit gehört das die Instanz beendende Urteil.

Neben der konstitutiven Bestimmung in § 243 Abs. 1 Satz 1 NSTPO gewährleisten weitere Vorschriften die Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. Gemäß § 243b Abs. 4 NSTPO sind im Fall einer Unterbrechung nach dem Zwischenentscheid bei Eintritt in den zweiten Verhandlungsabschnitt die Ergebnisse des ersten Abschnitts den Beteiligten noch einmal zu vergegenwärtigen; § 267 Abs. 2 NSTPO sichert überdies mit der Pflicht zu schriftlicher Begründung des Zwischenentscheids die reale Wiedergabe der ihm zugrundeliegenden Vorgänge. Dazu ergibt sich aus der Regelung des § 260 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Abs. 4 Satz 2 NSTPO eine klare Betonung der Einheitlichkeit: Wenn

1) AE - Baumann -, §§ 71, 72, 73.

2) §§ 19, 89 JGG: Ausspruch einer Strafe von unbestimmter Dauer; Konkretisierung während des Vollzugs durch den Vollzugsleiter. Zum Inhalt der weiteren Regelungen in den §§ 27 u. 57 JGG vgl. 1/A II 2a.E.

3) Soviel kann schon gesagt werden, obwohl die vollständige Zuständigkeitsverteilung zwischen erkennendem Gericht und Vollstreckungsgericht erst in einem neuen EGStGB erfolgt. Vgl. Sonderausschuß Dt. BT S. 3255 und Tröndle, ZStW 81, 101. Zum EGStGB s. den Entwurf der Bundesregierung BRDrucks. 1/72. Danach soll nicht das StGB sondern die StPO in den §§ 449 ff. die Abgrenzung der Aufgaben zwischen Gericht des ersten Rechtszuges, Vollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft) und Vollstreckungsgericht vornehmen. An der Einheitlichkeit wird jedoch nicht gerüttelt.

ein Zwischenentscheid erst durch Reproduktion im zweiten Abschnitt zum echten Urteil werden kann, ist die untrennbare prozessuale und sachliche Verbindung der Verhandlungsabschnitte offenbar.

II. DIE PRINZIPIEN DER BEWEISAUFNAHME.
(STRENGBEWEISVERFAHREN IN ALLEN VERHANDLUNGSTEILEN).
§§ 244-256 StPO

Das durch die Vorschriften der §§ 244-256 StPO gestaltete Recht der Beweisaufnahme bedarf wegen der Belange der zweigeteilten Hauptverhandlung keiner Umgestaltung. Lediglich § 244 Abs. 1 StPO, dessen Funktion nun in den §§ 243a Abs. 3 Satz 3 und 243b Abs. 3 NSTPO wahrgenommen wird, ist gestrichen. In Teil 1 wurde ausführlich dargelegt, daß eine Lockerung der Prozeßgrundsätze für den zweiten Verhandlungsabschnitt, insbesondere ein Verzicht auf das Strengbeweisverfahren, aus rechtsstaatlichen Gründen nicht in Frage kommen kann (1/B II 5b). Es bleibt bei den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, der Gültigkeit des Satzes "in dubio pro reo", der Auskunfts- und Zeugnisverweigerungsrechte des geltenden Rechts und dem Verbot von Beweisermittlungsanträgen, unabhängig vom Gegenstand des Verhandlungsteils. Auf die hierfür gegebene Begründung wird verwiesen (1/B II 5b).

Im einzelnen ergibt sich folgende Situation für die Beweisaufnahme. Der Amtsermittlungsgrundsatz des § 244 Abs. 2 StPO erstreckt sich auch auf die Tatsachen und Beweismittel, die für die Entscheidung der Reaktionsfrage von Bedeutung sind. Sie müssen ebenso bewiesen sein wie die den Sachverhalt begründenden Umstände. Im Rahmen des sachlich Erforderlichen hat das Gericht das für die Reaktionsbestimmung wichtige Tatsachenmaterial zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen und korrekt aufzuklären. Es genügt nicht die Auswertung des zur Überführung des Täters gesammelten Beweismaterials; daß dieses entscheidende Gesichtspunkte zur Reaktionsfrage vollständig enthielte, wäre reiner Zufall¹⁾.

Der Beweisanspruch über Reaktionstatsachen ist dem über Tatsachen der ver-

1) So z. T. wörtlich schon zum bisherigen Recht, das freilich keine getrennte Beweiserhebung kennt, Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 209; Zipf, Strafmaßrevision, S. 235 f.; Peters, Strafprozeß, S. 165.

tatbestandlichten Handlung grundsätzlich gleichgestellt. Ein Beweisantrag ist nach § 244 Abs. 2 Satz 1 StPO auch dann - momentan - unzulässig, wenn die festzustellende Beweistatsache nicht Gegenstand des gerade anstehenden, in seinem Inhalt durch die §§ 243a - 243c NStPO bestimmten Verhandlungsteils ist. Es bedarf daher auch keiner besonderen Bestimmung im Gesetz, im zweiten Verhandlungsabschnitt seien gegen den Zwischenentscheid gerichtete Beweisanträge und Beweiserhebungen unzulässig¹⁾.

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, daß durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz § 246a StPO einer zumindest redaktionellen Änderung bedarf und daneben zum Zweck der gezielten Reaktionszumessung zusammen mit § 247 StPO auch einer sachlichen Erweiterung. Beides ist nicht Gegenstand der "technischen" Regelung der zweigeteilten Hauptverhandlung, betrifft aber eine ihrer Hauptintentionen, die gezielte Reaktion.

§ 246a StPO ist zu ändern, weil die Unterbringungsmaßregeln nach § 61 2. StrRG mit den bisherigen nicht übereinstimmen und zumindest eine textliche Angleichung durchgeführt werden muß²⁾. Darüber hinaus wird zu prüfen sein, ob nicht auch - bzw., ersatzweise - ein Vollzugssachverständiger zu hören ist, vielleicht nicht nur bei Anordnung von Maßregeln, sondern auch bei Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer (insbes. § 47 Abs. 1 2. StrRG) oder z. B. bei Vollzug der Freiheitsstrafe vor einer Maßregel gemäß § 67 Abs. 2 2. StrRG.

§ 247 StPO ist dahin zu erweitern, daß nach Abs. 1 Satz 2 der Angeklagte auch dann aus dem Sitzungssaal entfernt werden kann, "wenn ein erheblicher Nachteil für seine Sozialisierung zu befürchten ist". Das könnte gerade bei Erörterungen über die günstigste Reaktionsart der Fall sein,

III. WEITERE DEN ABLAUF DER HAUPTVERHANDLUNG BETREFFENDE ÄNDERUNGEN

1. § 69 NStPO

Zur praktischen Verwirklichung der getrennten Beweiserhebung nach § 243c Abs. 2 Satz 2 NStPO folgt für den Zeugenbeweis die Ergänzung in § 69 Abs. 3 NStPO. Das Gebot, in der Hauptverhandlung auf die nur den jeweiligen Ver-

1) So Vorschlag Dahs, NJW 1970, 1709.

2) Etwa nach dem Vorschlag der Bundesregierung im EGStGB zu § 246a StPO.

handlungsteil betreffende Aussage hinzuwirken, trifft die Mitglieder des Gerichts und die sonstigen Verfahrensbeteiligten gleichermaßen. Der Vorsitzende nimmt die Zeugenvernehmung vor, § 238 Abs.1 StPO, die Verfahrensbeteiligten haben das Recht der unmittelbaren Zeugenbefragung, § 240 StPO. Werden dabei an den Zeugen - für den Verhandlungsteil - unzulässige Fragen gestellt, so weist sie der Vorsitzende nach § 241 Abs.2 StPO zurück, bzw. wenn der Vorsitzende selbst oder ein Beisitzer solche Fragen stellt, das Gericht nach § 238 Abs.2 StPO.

Für die Leitung der Beweisaufnahme läßt die Formulierung "darauf hinzuwirken" in § 69 Abs.3 NSTPO dem Vorsitzenden den notwendigen Spielraum. Er wird, je nach Notwendigkeit, dem Zeugen vor Beginn der Vernehmung den "Gegenstand" der Aussage besonders klar herausstellen, ihn gegebenenfalls beim "Bericht" (§ 69 Abs.1 Satz 1 NSTPO) unterbrechen oder, da überhaupt keine Gefahr des Übergreifens in andere Verhandlungsteile gegeben ist, den Zeugen frei berichten lassen. Es bedarf keiner Erwähnung, daß hier ein gewisses Fingerspitzengefühl notwendig ist. Daher wurde auch vom Gebot einer obligatorischen Zeugenbelehrung mit dem Thema des § 69 Abs.3 NSTPO abgesehen. Bei einem geistig nicht sehr beweglichen Zeugen könnte eine Belehrung zur Verstümmelung der Aussage führen, bei einem raffinierten Zeugen provozieren, unter angeblich "gebotener" Tatsachenverschweigung tendenziös auszusagen. Eine speziell auf die Trennung von Schuld- und Reaktionstatsachen abzielende Belehrung wird in der Regel nur dann erfolgen, wenn der betreffende Zeuge schon von vornherein nach dem Verhandlungsprogramm zweimal zu vernehmen ist, etwa weil er Tat- und Leumundszeuge ist. Ansonsten scheint es zweckmäßiger, dem Zeugen den "Gegenstand der Vernehmung" (§ 69 Abs.1 Satz 2 NSTPO) lediglich besonders exakt und ausführlich zu beschreiben.

2. § 208 NSTPO

Änderung bedingt durch Neufassung der Bestimmungen über die Anklageschrift nach § 200 NSTPO, vgl. 2/B V 1.

3. § 229 NSTPO

Die Regelung des geltenden § 229 StPO wird durch Wiederholung in § 229 Abs.1 Satz 1 NSTPO zum Grundsatz der Neuregelung. Sie dient - wie bisher schon - der Beachtung des Gebots der Verfahrensbeschleunigung, das im

Strafverfahren Verfassungsrang hat¹⁾ und gewährleistet die Verwirklichung des Gebots der einheitlichen Hauptverhandlung²⁾. Abs. 1 Satz 1 ist logische Konsequenz beider Gebote.

Die längere Unterbrechungsfrist nach Abs. 1 Satz 2 von zwei Wochen soll ermöglichen, daß nach dem ersten Verhandlungsabschnitt eine für die Benennung und Ladung weiterer Zeugen und Sachverständiger ausreichende Unterbrechung erfolgen kann. Damit werden vor allem die Fälle erfaßt, in denen ein zu Beweiserhebungen oder Beweisanträgen berechtigtes Prozeßsubjekt die betreffende für den zweiten Abschnitt sehr wichtige Beweiserhebung noch nicht eingeleitet hat, weil es mit einem völlig anderen Ausgang des ersten Abschnitts gerechnet hat, bzw. durch die Benennung des Beweismittels dort seine Position verschlechtert hätte³⁾.

§ 229 NSTPO geht davon aus, daß die einheitliche Hauptverhandlung bei sachgemäßer Vorbereitung durch die Prozeßbeteiligten nicht nach dem Zwischenentscheid vertagt werden muß, sondern unmittelbar anschließend im zweiten Verhandlungsabschnitt fortgeführt werden kann. Erfolgt dennoch aus den dargestellten Gründen eine Unterbrechung, so ist diese wegen des Gebots der Einheitlichkeit und Beschleunigung des Verfahrens auf vierzehn Tage begrenzt. In dieser Zeit wird die Herbeischaffung neuer Beweismittel möglich sein. Für eine mäßig vorbereitete Hauptverhandlung will § 229 NSTPO keine Rettungsmöglichkeit schaffen. Es ist zu beachten, daß das Beschleunigungsgebot nicht durch das Ergehen eines Zwischenentscheids gegenstandslos wird, auch nicht hinsichtlich des Verfassungs-rangs, weil der Angeklagte ja noch nicht verurteilt ist, s. § 260 Abs. 4 NSTPO. Mindestens bis dahin aber besteht die Notwendigkeit der Verfahrensbeschleunigung.

Abs. 2 ist keine Besonderheit der zweigeteilten Hauptverhandlung, sondern wiederholt einen Entwurf der Bundesregierung⁴⁾, der unter allgemeinen Strafverfahrens-Reformbestrebungen vorgelegt wurde. Die längere Unterbrechungsmöglichkeit zielt auf Großverfahren ab und gestattet dort eine sinnvolle zeitliche Planung, ohne daß, wie bisher, durch Aneinanderreihen von zehntägigen Unterbrechungen die notwendigen Fristen manipuliert werden müßten⁵⁾.

1) Nachw. bei Kleinknecht, StPO, Einl. 7 D.

2) § 243 Abs. 1 Satz 1 NSTPO. Begründung, 2/B I 5.

3) Beispiele zu letzterem bei Dahs, NJW 1970, 1707 f.

4) BT Drucks. VI/3478, Text und Begründung zu § 229 StPO.

5) Zur Begründung s. i. einzelnen Dt. Bundesregierung, aaO.

Abs. 3 bestimmt, daß zur Beratung des Zwischenentscheids im Höchstmaß eine Zehntagesfrist zur Verfügung steht. Das gilt auch für Großverfahren. Die Bundesregierung hat in ihrem Entwurf zur Reform des Strafverfahrensrechts mit überzeugenden Gründen dargelegt, daß diese Frist für die Urteilsberatung nach § 268 (N)StPO ausreichend ist¹⁾; umsomehr ist sie es dann für einen Teilbereich, die Zwischenentscheidsberatung.

Damit ist auch klargestellt, daß die Zweiwochenfrist nach Abs. 1 Satz 2 hier keine Anwendung finden kann, was im Gegensatz dazu der Formulierung des Abs. 1 Satz 2 "**zwischen** dem ersten und zweiten Verhandlungsabschnitt" unter Umständen entnommen werden könnte. Es könnte entsprechend § 268 (N)StPO das Ende des ersten Verhandlungsabschnitts in bezug auf den Zwischenentscheid als "Schluß der Verhandlung" angesehen werden, auf welche die Beratung des Zwischenentscheids - und nun über möglicherweise zwei Wochen - erst folgt. Gerade das ist nicht der Fall. Eine unter diesem Gesichtspunkt weniger mißverständliche Formulierung konnte in Abs. 1 Satz 2 nicht gewählt werden, insbesondere nicht auf die Zeit "nach dem Zwischenentscheid" abgestellt werden, da dieser ja im Fall des § 260 Abs. 3 NStPO innerhalb des ersten Verhandlungsabschnitts ergeht, eine zweiwöchige Unterbrechung aber nicht an ihn sondern erst an das Ende des Verhandlungsabschnitts anschließen kann.

Schließlich wurde vom Entwurf der Bundesregierung die Fristberechnung unter Berücksichtigung von Sonn-, Feiertagen und Samstagen übernommen, d. h. die Unterbrechungsfrist für den Fall verlängert, daß der Tag nach ihrem Ablauf ein solcher Tag ist²⁾.

4. § 231 NStPO

Die Änderung in Abs. 2 letzter HS entspricht dem durch die §§ 243a, 243b NStPO bestimmten Verfahrensgang, wonach sich der Angeklagte nicht mehr einheitlich zu einer "Anklage" äußert sondern getrennt zu Schuld- und Reaktionsfrage.

5. § 258 NStPO

Das Einfügen der Worte "des jeweiligen Verhandlungsteils" ist die Folge der getrennten Erörterung von rechtswidriger Tatbegehung, schuldhaftem Han-

1) BT Drucks. VI/3478, Begr. zu Art. 1 Nr. 73 (§ 268 StPO); und Begründung hier zu § 268 StPO, 2/B III 9.

2) Zur Begründung, Dt. Bundesregierung, aaO.

deln und staatlicher Reaktion.

Den Prozeßsubjekten wird ermöglicht, zu einem sachlich homogenen Verhandlungsgegenstand frei von Hypothesen Stellung zu nehmen. Das überzeugungsmindernde Eventualplädoyer entfällt.

6. § 263 NStPO

Die Neufassung bringt für die erforderlichen Abstimmungsmehrheiten in der Hauptverhandlung nur eine sachliche Änderung gegenüber dem bisherigen Recht. Wie im Entwurf der Bundesregierung zur Neufassung des § 263 StPO¹⁾ bedarf es nunmehr für jede dem Angeklagten nachteilige Sachentscheidung einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen, ausgenommen die Entscheidung über Prozeßhindernisse. Das bedeutet, daß auch über die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden ist. Zur Rechtfertigung der Änderung wird auf die von der Bundesregierung zu ihrem Entwurf gegebenen Gründe verwiesen²⁾. Wesentlichstes Argument ist, daß bei der hohen kriminalpolitischen Bedeutung der Strafaussetzung zur Bewährung kein Grund ersichtlich ist, warum für ihre Versagung, also eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung, eine Ausnahme von der Regel der Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen zu machen wäre.

Von der Formulierung "Schuldfrage" in Abs.1 ist bereits der Zwischenentscheid, nicht erst der ihn reproduzierende Urteilsspruch, erfaßt. Wird der Zwischenentscheid durch den Urteilsspruch geändert, so gilt für diesen Vorgang nicht das Mehrheitsgebot des § 263 NStPO sondern das Gebot der Einstimmigkeit nach § 260 Abs.5 NStPO.

Die Regelung bezüglich der Verfahrenshindernisse in Abs.2 ist nur klarstellender Art. Sie zeigt, daß das Nichtvorliegen von Verfahrenshindernissen auch nicht inzident eine sachliche Voraussetzung des Urteilsspruchs ist. Sämtliche Verfahrensfragen, einschließlich der Frage nach den Verfahrenshindernissen, sind prozessualer, nicht sachentscheidender Natur. Nur für Sachentscheidungen verlangt Abs.1 in Abweichung von den §§ 192 ff. GVG eine Zweidrittelmajorität.

Der ausdrücklichen Abgrenzung von Schuld- und Reaktionsfrage, wie es durch die geltende Vorschrift des § 263 StPO geschieht, und die nach h. M.

1) Entwurf EGStGB, BR Drucks. 1/72, § 263 StPO, s. Text und Begründung.

2) Dt. Bundesregierung, aaO.

nicht nur für die Abstimmung in der Hauptverhandlung sondern allgemein für das Strafverfahren gilt¹⁾, bedurfte es in § 263 NSTPO nicht mehr. Dies geschieht bereits durch § 260 Abs. 2 NSTPO, der die Schuldfrage definiert als die Frage, "wegen welcher vertatbestandlichen Handlung der Angeklagte verurteilbar ist". In Verbindung mit § 260 Abs. 4 Satz 2 1. HS NSTPO ergibt sich, daß vertatbestandliche Strafänderungen, die sich wegen Vorstrafen ergeben, auch Bestandteil der Schuldfrage sind. Ihre Behandlung im zweiten Verhandlungsabschnitt ändert daran nichts, sie ist, wie der Begründung zu § 260 NSTPO zu entnehmen ist, nur eine besondere Ausgestaltung des Schutz- und Trennungsprinzips, keine dogmatische Festlegung des Inhalts der Schuldfrage.

Damit ist die dogmatische Umgrenzung der Schuldfrage mit der im geltenden Recht durch § 263 StPO statuierten identisch. Insbesondere gehört der Rückfall (§ 48 2. StrRG) zur Reaktionsfrage, ebenso wie es § 263 Abs. 3 StPO bisher bestimmt. Die Vorschriften, welche auf die "Schuld", die "Schuldfrage" oder den "Schuldspruch" Bezug nehmen²⁾, bedürfen daher keiner Neufassung.

7. § 266 NSTPO

Mit der Einfügung der Worte "bis zum Ende des ersten Verhandlungsabschnitts" wird klargestellt, daß im zweiten Verhandlungsabschnitt die Anklage nicht mehr auf weitere Straftaten erstreckt werden kann. Das ergibt sich eigentlich schon aus der durch die §§ 243a - 243c, 260 NSTPO bestimmten Tatsachentrennung, wonach im zweiten Verhandlungsabschnitt Erörterungen zur Schuldfrage nicht mehr zulässig sind, was nach einer Nachtragsanklage aber geschehen müßte. Nur im Ausnahmefall, nämlich dann, wenn der Zwischenentscheid offenbar falsch ist, kann im zweiten Abschnitt, also nachdem Reaktionstatsachen bereits bekannt sind, noch auf Tatsachen, die dem ersten Abschnitt zugeordnet sind, eingegangen werden³⁾.

§ 266 NSTPO bringt mit dem Verbot der Nachtragsanklage nur die auf einen Sonderfall abgestellte Wiederholung des Verbots sachwidriger Tatsachentrennung.

1) S. Kleinknecht, StPO, § 263 Anm. 1.

2) Also z. B. die §§ 431 Abs. 2, 436 Abs. 2, 437 Abs. 1, 439 Abs. 3 (N)StPO; 196 Abs. 3 GVG; 27 JGG.

3) Die weitere Ausnahme bezüglich der Behandlung vertatbestandlicher strafändernder Vorstrafen im zweiten Abschnitt ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Es ist zu beachten, daß in diesem Zusammenhang das Gebot der "Zustimmung" des Angeklagten zur Anklageerweiterung (§ 266 Abs. 1 (N)StPO) ohne Bedeutung ist. Abgesehen davon, daß weder der Angeklagte, noch sein Verteidiger, noch das Gericht mangels Kenntnis der genauen Einzelheiten und Zusammenhänge des zusätzlichen, mit der Erweiterung eingeführten Prozeßstoffes, die Gefahr sachwidriger Vermengung überschauen können, kann das Modell der Zweiteilung und seine Einhaltung nicht von der Dispositionsmöglichkeit der Prozeßbeteiligten abhängen.

Die in § 266 Abs. 2 NSTPO geänderte Verweisung, nunmehr auf "§ 200 Abs. 1 und 2", ist bedingt durch die Neufassung der Bestimmungen über die Anklageschrift nach § 200 NSTPO.

8. § 267 NSTPO

Abs. 1 verlangt neben rechtlicher Würdigung auch eine Beweiswürdigung hinsichtlich der dem Zwischenentscheid zugrundeliegenden Tatsachen. Durch die Formulierung des Satz 1 2. HS wird sowohl die Angabe der die Entscheidung tragenden Tatsachen und Hilfstatsachen verlangt wie auch die Angabe des gedanklichen Vorgangs der Überzeugungsbildung, der damit durchsichtig und nachprüfbar wird.

Hingegen verlangt Abs. 1 nicht ausdrücklich die Darstellung von Verfahrensbesonderheiten, auf denen die Tatsachenfeststellung beruht, also des Vorziehens in einen früheren Verhandlungsteil gemäß § 243c Abs. 3 NSTPO oder der Berichtigung von Feststellungen über § 260 Abs. 5 NSTPO. Der Zwischenentscheid ist lediglich in seiner endgültigen Form zu begründen. Wenn allerdings ein logisch klarer Aufbau der Urteilsgründe das Eingehen auf den genauen Weg der Urteilsfindung erfordert, ist die Darstellung der Verfahrensbesonderheiten schon mit der Forderung "weshalb" in Abs. 1 zur Verpflichtung geworden. Im übrigen sind diese Vorgänge nach den §§ 273 Abs. 1, 274 StPO als "Entscheidungen" der Hauptverhandlung einschließlich ihrer Gründe im Protokoll mit Beweiskraft festgestellt, so daß die Nachprüfung auf ihre Gesetzmäßigkeit in der höheren Instanz in jedem Fall möglich ist.

Die Pflicht zur Beweiswürdigung im ersten Abschnitt sichert die sachgemäße Trennung von Schuldfeststellung und Reaktionsbestimmung. Nur wenn das Gericht in nachprüfbarer Weise anzugeben hat, aufgrund welcher Tatsachen und mit Hilfe welcher gedanklichen Folgerungen es zum Ergebnis des ersten Abschnitts gekommen ist, wird gewährleistet, daß die in diesem Verhandlungsteil wirklich zulässigen Tatsachen verwertet wurden.

Dabei ist die Pflicht zur Beweiswürdigung in so umfassender Weise nichts Neues. Nach der Rechtsprechung¹⁾ sind unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens aus § 34 StPO, d. h. vor allem unter Besinnung auf den Zweck einer jeden Begründung, schon nach geltendem Recht genau dieselben Anforderungen an die Urteilsgründe zu stellen, wie sie § 267 Abs. 1 NSTPO ausdrücklich vorschreibt.

GLANZMANN²⁾ hat dargelegt, daß es sich bei der schriftlichen Beweiswürdigung in dieser umfassenden Form um eine rechtsstaatliche Notwendigkeit handelt.

Entscheidend und neu für die prozessuale Absicherung der Zweiteilung ist aber die Bestimmung des § 267 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 NSTPO, wodurch über die Begründung der Gesamtentscheidung am Ende des Verfahrens hinaus die Begründung des Zwischenentscheids bereits mit seinem Ergehen verlangt wird. Das entspricht zunächst dem Verständnis des Zwischenentscheids als eines endgültigen Spruchs, an den das Gericht gebunden ist, und den es nur unter engen Voraussetzungen ändern kann (§ 260 Abs. 1 Satz 5; Abs. 5 NSTPO). Vor allem aber macht die Begründung nach § 267 Abs. 2 NSTPO in verbindlicher Weise vorzeitig deutlich, "welche" Tatsachen das Gericht "wie" bewertet hat. Es wird verhindert, daß ein nur emotional begründeter Zwischenentscheid gefällt wird in der Hoffnung oder Überzeugung, der zweite Verhandlungsabschnitt werde die rational verwertbaren Tatsachen noch bringen, bzw. wenn das nicht der Fall sein sollte, in der Bereitschaft, den Zwischenentscheid dann zu ändern. Nicht einmal die Pflicht aus § 260 Abs. 5 NSTPO zur Begründung der Änderung würde nämlich in einem solchen Fall eine Schranke bedeuten, weil die "Änderung" von Gründen nicht nachprüfbar ist, wenn nicht die ursprünglichen Gründe zuerst bekannt sind.

Schriftlich ist der Zwischenentscheid in der Regel erst im Urteil zu begründen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn wegen einer Unterbrechung der Verhandlung der unmittelbare Eindruck an die Zusammenhänge des ersten Abschnitts, insbesondere die oft fein verästelte Beweiswürdigung, den Beteiligten verlorengeht.

Das ist bei einer länger als zehn Tage dauernden Unterbrechung zu befürchten. Aber auch kürzere Unterbrechungen können das Verfahren zerstückeln und den Zusammenhang mit dem Schuldspruch als der Grundlage des Reaktionspruchs verschleiern, wenn nicht der Vorsitzende in Anwendung des Ge-

1) Nachw. bei Kleinknecht, StPO, § 267 Anm. 5.

2) Glanzmann, Verh. 41. DJT, Berlin 1955, Band II, Sitzungsberichte, S. G 25.

dankens aus § 243b Abs. 4 die Einheitlichkeit des Verfahrens immer wieder durch Wiederholung der bisherigen Ergebnisse herstellt. Die Unterbrechungsdauer als solche kann allerdings nicht Maßstab der gesetzlichen Regelung sein. Sie wäre entweder, bezogen auf eine zusammenhängende Frist, durch kurze (erneute) Aufnahme der Verhandlung, etwa zur Verlesung einer Urkunde, allzu leicht umgehbar, oder, bezogen auf eine aus den Einzelunterbrechungen errechnete Gesamtfrist, oft nur schwer feststellbar, § 267 Abs. 2 orientiert sich daher allgemein an dem Zeitraum, der zwischen dem Ergehen von Zwischenentscheid und Urteil liegt. Beträgt er mehr als zehn Tage, so wird das Gericht gezwungen, als Gedächtnisstütze für sich und die anderen Verfahrensbeteiligten die Gründe des Zwischenentscheids schriftlich niederzulegen. Dabei wird auch ein Zeitraum veranschlagt, der eventuell nur zur Urteilsberatung erforderlich ist, wenngleich in diesem Fall die Verhandlung über den Reaktionsteil schon beendet ist. Dennoch ist auch dann die schriftliche Niederlegung notwendig, nun allein, um zu gewährleisten, daß die späteren schriftlichen Urteilsgründe mit den im Zwischenentscheid mündlich verkündeten übereinstimmen.

Die schriftliche Niederlegung kann in einem gesonderten Schriftstück oder entsprechend § 275 Abs. 1 Satz 1 NStPO durch Aufnahme in das Protokoll geschehen. Das bedarf keiner besonderen gesetzlichen Erwähnung. Ihren Umfang bestimmt § 267 Abs. 2 NStPO als Darstellung der Gründe "in ihrem wesentlichen Inhalt". Es wird die Wiedergabe des mündlich Ausgeführten verlangt, das sich seinerseits auch auf den wesentlichen Inhalt beschränkt (§ 268 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 267 Abs. 2 Satz 1 NStPO). Das ist ausreichend und kann verhältnismäßig kurzfristig geschehen; wenn sich die Notwendigkeit schriftlicher Begründung frühzeitig absehen läßt, am besten bereits bei Ergehen des Zwischenentscheids durch Aufnahme ins Protokoll. Mehr als der "wesentliche Inhalt" könnte im übrigen nicht verlangt werden, weil für die Niederlegung der Gründe im Höchstfall der (Unterbrechungs-) Zeitraum des § 229 NStPO zur Verfügung steht, der aber, wie gerade die Neufassung des § 275 NStPO zeigt, für eine bis ins Detail ausgewogene, vielleicht gar "revisionssichere" Abfassung in keiner Weise ausreichen würde.

Nach § 267 Abs. 3 NStPO wird eine umfassende tatsächliche und rechtliche Begründung des Reaktionsspruchs verlangt. Auch an der Notwendigkeit dieser Regelung kann kein Zweifel bestehen. Zu einer Einschränkung¹⁾ besteht kein Anlaß, wenn mit der Erkenntnis, daß die staatliche Reaktion kein irra-

1) Wie sie sich aus § 267 Abs. 3 StPO noch ergibt.

tionaler Akt sondern Rechtsanwendung ist, ernst gemacht werden soll.

§ 267 Abs. 4 NSTPO führt in systematischer Zusammenfassung bestimmte, in § 267 StPO noch über die ganze Vorschrift verteilte Prozeßanträge auf, mit denen sich die Urteilsgründe gerade deshalb auseinanderzusetzen haben, weil im Urteilsspruch den Anträgen nicht entsprochen wurde. Die Reaktion der "Verwarnung mit Strafvorbehalt" (§ 59 2. StrRG) wurde mitberücksichtigt.

§ 267 Abs. 5 NSTPO gibt einen Vorschlag der Bundesregierung zur Reform des Strafverfahrensrechts wieder¹⁾, der auch im Falle des Freispruchs und bei Eintritt der Rechtskraft durch Fristablauf ein abgekürztes Urteil ermöglicht. Auf die überzeugende Begründung im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird verwiesen²⁾. Die Regelung ist zwar nicht unmittelbarer Gegenstand der Zweiteilung, wurde zur Abrundung der Neugestaltung des § 267 NSTPO aber mitübernommen, nicht zuletzt unter dem Aspekt, daß ihre Einführung durch den Gesetzgeber sehr wahrscheinlich ist. Allerdings ist nach dem Vorschlag der Bundesregierung die Änderung der Absätze 4 und 5 des § 267 StPO erforderlich, während die Novelle aufgrund der systematischen Neuordnung des § 267 nach Themenbereichen mit einer Berücksichtigung in § 267 Abs. 5 NSTPO auskommt. Auch übernimmt die Novelle nicht Abs. 4 Satz 2 des Vorschlags der Bundesregierung³⁾, da diese Bestimmung überflüssig erscheint.

Im übrigen werden die Einzelschriften des geltenden § 267 StPO von § 267 NSTPO sachlich voll umfaßt. § 267 Abs. 2 StPO bedarf keiner besonderen Erwähnung mehr; die dort bezeichneten benannten Strafänderungen sind in der Begründung des Zwischenentscheids nach § 267 Abs. 1 NSTPO bereits erfaßt. Die Bezeichnung des angewendeten Strafgesetzes, die § 267 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 StPO noch ausdrücklich verlangen, geschieht schon durch die Pflicht, den Urteilsspruch zu begründen, der seinerseits die angewendete Strafvorschrift anzugeben hat (§ 260a Abs. 1 Satz 1 NSTPO).

1) BT Drucks. VI/3478, Art. 1 Nr. 72 (§ 267 StPO).

2) Dt. Bundesregierung, aaO.

3) Satz 2 lautet: "Den weiteren Inhalt der Urteilsgründe bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach seinem Ermessen."

9. § 268 NSTPO

Die Neufassung des § 268 NSTPO ist fast identisch mit dem Entwurf der Bundesregierung¹⁾. Eine Ausnahme gestaltet nur der in der Novelle in Abs. 2 eingefügte Satz 3, der die formalistische Wiederholung von bereits ausführlich dargestellten Urteilsgründen vermeidbar macht. Dies ist zugleich die einzige spezifisch durch die Zweiteilung bedingte Bestimmung. Wenn dennoch der Entwurf der Bundesregierung zur Neugestaltung der Urteilsberatungsfrist übernommen wurde, so wegen der gleichliegenden Problematik zur Beratungsfrist beim Zwischenentscheid, was in der Begründung zu § 229 NSTPO unter Verweisung auf § 268 NSTPO schon angedeutet wurde.

Mit der Neufassung wird die bisher schon als legitim betrachtete Überschreitung der Dreitagesfrist des § 268 StPO einschließlich der Erweiterung auf die Zehntagesfrist des § 229 StPO²⁾ zum neuen Maßstab erhoben.

Die Unzulänglichkeit der Dreitagesregelung bedarf keiner besonderen Darstellung; daß die Erweiterung auf zehn Tage ausreichend ist, und zwar in jedem Falle (auch im Großverfahren), weist die Bundesregierung mit überzeugenden Argumenten nach³⁾:

Ausgangspunkt ist dabei das Gebot der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung, d. h. auf Unterbrechungen bezogen, das Gebot der Verfahrensbeschleunigung, welches ermöglicht, das Urteil wirklich aus dem Inbegriff des in der Verhandlung Erörterten zu gewinnen. Zur Beschleunigung wird sodann ausgeführt, daß gerade in umfangreichen Verfahren mit der Sichtung und Erörterung der in vieltägiger Hauptverhandlung erhobenen Beweise nicht erst nach den Schlußworten begonnen zu werden brauche, vielmehr die Ergebnisse schon vor dem Ende der Verhandlung geordnet, vorbereitend besprochen und für die endgültige Beratung schriftlich festgelegt werden könnten. Dieses Vorgehen sei insbesondere auch empfehlenswert, um den Verlauf der Hauptverhandlung entsprechend dem jeweiligen Stand der Beweisaufnahme richtig und prozeßökonomisch planen zu können.

Unter der Herrschaft der Zweiteilung, d. h. der Pflicht, nach sachlichen Gesichtspunkten geordnet, schrittweise entsprechend dem in den §§ 243a, 243b, 260 NSTPO festgelegten Verhandlungsprogramm zu verfahren, ist das beschriebene Vorgehen schlechthin zwingend. Nur bei ständiger Orientie-

1) BT Drucks. VI/3478, Art. 1 Nr. 73 (§ 268 StPO).

2) S. z. B. Kleinknecht, StPO, § 268, Anm. 2.

3) Dt. Bundesregierung, aaO.

rung und absoluter Klarheit über den Prozeßstand kann die von den Prinzipien der zweigeteilten Hauptverhandlung gestaltete sachliche Reihenfolge eingehalten werden.

Die Argumente der Bundesregierung werden dadurch noch gewichtiger; die Einhaltung der Zehntagesfrist umso eher verlangbar.

10. § 270 NStPO

Änderung bedingt durch die Neufassung der Bestimmungen über die Anklageschrift nach § 200 NStPO.

11. § 275 NStPO

Die Neuregelung ist nicht spezifischer Gegenstand der Zweiteilung. Sie ist aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Strafverfahrensrechts¹⁾ aus ähnlichen Gründen wie § 267 Abs. 5 NStPO übernommen worden, nämlich zur Abrundung der Neuordnung der Hauptverhandlung und zur nahtlosen Anpassung der Zweiteilungsnovelle an demnächst zu erwartende sonstige Änderungen der Strafprozeßordnung.

Auf die Begründung der Bundesregierung zur Verlängerung der Urteilsabsetzungsfrist und Berechnung entsprechend der Hauptverhandlungsdauer wird verwiesen²⁾. Diese Begründung ist für die Zweiteilungsnovelle auch insofern von unmittelbarem Nutzen, als sie sehr deutlich herausstellt, welcher Zeitraum zur detaillierten und endgültigen Niederlegung schriftlicher Urteilsgründe erforderlich ist. Damit ist zugleich für § 267 Abs. 2 NStPO begründet, daß auch dort ein ähnlich langer Zeitraum notwendig wäre - jedenfalls der durch § 229 NStPO eröffnete nicht ausreichen würde -, wenn mehr als die Niederlegung des "wesentlichen Inhalts" der Zwischenentscheidungsgründe gefordert würde³⁾. § 267 Abs. 2 NStPO beschränkt sich demnach nur darauf, das Mögliche zu fordern.

Allerdings wird in der Novelle davon abgesehen, die Verletzung der Vorschrift als absoluten Revisionsgrund auszugestalten, wie es die Bundesregierung in Art. 1 Nr. 83 (§ 338 Nr. 7 StPO) ihres Entwurfs getan hat. Die Feststellung der Rechtsverletzung könnte nur mit Hilfe eines Vermerks der Geschäftsstelle über den Zeitpunkt des Eingangs der Urteilsgründe zuverlässig

1) BT Drucks. VI/3478, Art. 1 Nr. 76 (§ 275 StPO).

2) Dt. Bundesregierung, aaO.

3) Zum Problem vgl. 2/B III 8 (§ 267 Abs. 2 NStPO).

erfolgen. Genau das sieht § 275 Abs. 1 Satz 5 des Entwurfs der Bundesregierung auch vor. Diese Art der Kontrolle des Richters durch die eigene Geschäftsstelle ist aber entweder als dem Richter unzumutbar oder, wenn sie ein Arrangement zwischen Richter und Geschäftsstelle bewirken sollte, als der Rechtspflege unzumutbar abzulehnen.

12. § 171 a NGVG

Der Angeklagte hat nach dem Schutzprinzip den verfassungsrechtlich gesicherten Schutz auf Achtung seiner Menschenwürde, seiner Persönlichkeit und seines Intimlebens; Einschränkungen hat er im Strafprozeß nur insoweit hinzunehmen, als Zweck und Natur des Verfahrens es zwingend erfordern¹⁾.

Die zweigeteilte Hauptverhandlung nach der Novelle verwirklicht dieses Prinzip durch die Zweiteilung als solche und durch die Bestimmung des § 243b Abs. 1 Satz 2 NSTPO, wonach der Angeklagte in seiner Persönlichkeit nicht über das durch die Schwere der Tat bestimmte Maß beeinträchtigt werden darf.

§ 171 a NGVG rundet die effektive Gestaltung des Schutzprinzips mit der Regelung über den möglichen Ausschluß der Öffentlichkeit ab. Daß hier eine Intensivierung notwendig ist, entspricht der wohl einhelligen Meinung unter den Befürwortern des Schuldinterlokuts²⁾.

Der Neuregelung liegt eine Interessenabwägung zugrunde, die an drei Maximen zu treffen war:

Die erste verlangt Geheimhaltung des Prozeßstoffes, um den Angeklagten vor den Nachteilen einer Bloßstellung zu schützen.

Die zweite fordert gerade im Gegenteil die umfassende Beteiligung der Öffentlichkeit, auch zum Schutz des Angeklagten. Mit der Überwachung der Rechtspflege durch die Allgemeinheit soll verhindert werden, daß das Verfahren nicht wie z. Zt. der Inquisitionsprozesse in eine Geheimniskrämerei ausartet, und dem Angeklagten eine justizförmige Behandlung verwehrt wird.

Die dritte schließlich ist allgemein rechtsstaatlicher Natur und verlangt die Beteiligung der Öffentlichkeit, um jedermann die Überzeugungsbildung zu ermöglichen, daß gerecht und unparteiisch Recht gesprochen wird, dazu, um durch das Eindringen der Rechtsprechung in das Bewußtsein der Rechts-

1) Vgl. 1/B I 2.

2) Nachw. in 1/B II 5a.

gemeinschaft, das Recht lebendig zu erhalten¹⁾. Mit dem letzteren wird insbesondere klar, daß die Öffentlichkeit nicht schlechthin für den zweiten Verhandlungsabschnitt ausgeschlossen werden kann, weil die Tat als solche ja "geklärt" sei. Einmal könnten neue Tatsachen auftauchen, die eine Änderung des Zwischenentscheids bedingen, zum anderen könnte das Gericht von Strafe absehen oder eine sehr milde Strafe finden, jeweils mit der Folge, daß die Öffentlichkeit sehr überrascht würde und glauben müßte, in öffentlicher Verhandlung nur die halbe Wahrheit erfahren zu haben.

Als Ergebnis der Abwägung zwischen den drei Maximen verbleibt es mit § 171a NGVG bei der grundsätzlich öffentlichen Hauptverhandlung. Die bisherigen Ausschlußmöglichkeiten werden jedoch erweitert:

Abs.1 Nr.1 ermöglicht den Ausschluß, wenn Unterbringung in einer psychiatrischen Krankenanstalt, in einer Entziehungsanstalt, einer sozialtherapeutischen Anstalt oder in der Sicherungsverwahrung Gegenstand der Verhandlung ist. Die Tatsachen, welche diesen verschiedenen Arten der Unterbringung zugrundeliegen, sind einander zu ähnlich und gleichwertig, um eine Verschiedenbehandlung zu rechtfertigen. Das beweist insbesondere § 67a Abs.1 und 2 2.StrRG, wonach das Vollstreckungsgericht vom Vollzug einer Maßregel in den einer anderen überweisen kann. Im übrigen wäre eine Verschiedenbehandlung verhandlungstechnisch gar nicht durchführbar, da über den Ausschluß der Öffentlichkeit vor dem jeweiligen Verhandlungsteil entschieden werden muß, zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht bestimmbar ist, welche Maßregel endgültig in Betracht kommt, diese sich vielmehr erst als Ergebnis der Verhandlung ergeben muß.

Mit Abs.1 Nr.2 wird auf die Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes Bezug genommen, das in den §§ 51 Abs.1 i. V.m. 30 Abs.2 und § 59 Abs.1 feststellt, wann der Beschuldigte frühere Verurteilungen oder Anordnungen durch den Jugend- oder Vormundschaftsrichter nicht mehr offenbaren muß. Es ist nicht einzusehen, warum der Beschuldigte, der sich gegenüber Privaten als "unbestraft" bezeichnen darf, vor der "privaten Öffentlichkeit" der Hauptverhandlung dieses Rechts verlustig gehen sollte.

Abs.1 Nr.3 übernimmt eine Schutzvorschrift, die in Art.6 Abs.1 Satz 2 MRK schon Niederschlag gefunden hat. Sie bedarf der ausdrücklichen Wiederholung, obwohl Art.6 MRK als Bundesrecht zu betrachten ist²⁾, weil zu-

1) Zum Ganzen s. Humborg, NJW 1966,1015.

2) BGBl. II 1952, S.953.

mindest streitig ist, ob der Angeklagte aus Art. 6 MRK einen "Anspruch" auf Ausschluß der Öffentlichkeit herleiten kann¹⁾.

Inwieweit die Öffentlichkeit nach Abs. 1 Nr. 3 im Einzelfall auszuschließen ist, kann nicht generell bestimmt werden, sondern bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Es ist im Einzelfall nach den oben dargestellten drei Maximen nochmals eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Hingegen kann für die Fälle nach Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Angeklagte generell den Ausschluß der Öffentlichkeit verlangen (Abs. 2). Hier ist das Ergebnis der Interessenabwägung eindeutig genug, um vom Gesetz vorweg beurteilt werden zu können.

IV. DAS STAATSANWALTSCHAFTLICHE ERMITTLUNGSVERFAHREN. § 160 NSTPO (§ 81a NSTPO)

Das vorbereitende Verfahren ist auf die Belange der zweigeteilten Hauptverhandlung und die sie beherrschenden Maximen ausgerichtet worden. Schutz- und Trennungsprinzip sowie das Prinzip der Strafindividualisierung haben auch hier eine dominierende Stellung; dazu kommen Praktikabilitäts Erwägungen, die das vorbereitende Verfahren ökonomisch erhalten.

Das Trennungsprinzip findet ohne gesetzliche Normierung schon allein dadurch Berücksichtigung, daß die Staatsanwaltschaft weiß, was Gegenstand der in einer Stufenfolge stehenden Hauptverhandlungsteile ist (Erforschung von: rechtswidriger Tatbestandsverwirklichung, schuldhaftem Handeln, Reaktionstatsachen) und sinnvollerweise nur dann Tatsachen der nächsten Stufe ermitteln wird, wenn ihr die der vorhergehenden geeignet erscheinen, eine "Überzeugung" des Gerichts auf der niedrigeren Stufe als Voraussetzung für den Übergang zur höheren herbeizuführen.

Einer ähnlich starren Abgrenzung der Verfahrensteile, wie es für die Hauptverhandlung geschehen konnte, steht entgegen, daß die Staatsanwaltschaft bei Beginn der Ermittlungen noch nicht klar genug bestimmen kann, was am Ende zu welchem Verhandlungsteil gehören wird, insbesondere ist nicht abzusehen, inwieweit Vorstrafen oder Tatsachen aus der Persönlichkeit

1) Dagegen: BGH JZ 1970, 34; dafür: z. B. Fischinger, ZStW 81, 57 f.; dafür, jedoch mit argumentum a minore ad majus aus § 172 GVG, Humborg, NJW 1966, 1016.

des Beschuldigten indiziell für die Tatbegehung sein können. Es ist vielleicht nicht einmal klar, was überhaupt für das Strafverfahren relevant sein wird. Dazu kann die Staatsanwaltschaft ihrer vom Legalitätsgrundsatz, § 152 Abs. 2 StPO, bestimmten Aufgabe, strafbare Handlungen aufzuklären, nicht gerecht werden, wenn sie durch allzu starre Reglementierung ihres möglichen Vorgehens zu sehr eingeengt wird.

Unter diesem Programm richtet § 160 NSTPO das Ermittlungsverfahren auf die zweigeteilte Hauptverhandlung aus.

In Abs. 3 wird der hinreichende Verdacht einer tatbestandsmäßig rechtswidrig begangenen Handlung zur Voraussetzung der Schuldfähigkeitsprüfung gemacht. Die Regelung verwirklicht das Schutzprinzip und entspricht der in den Parallelbestimmungen nach § 243a Abs. 4 und § 260 Abs. 3 NSTPO. Auf die dort gegebene Begründung und die Ausführungen zum Schutzprinzip wird verwiesen¹⁾.

Abs. 3 regelt sowohl die Prüfung der generellen als auch der graduellen Schuldfähigkeit; beides darf als erheblicher Eingriff in die Persönlichkeitsphäre erst bei Vorliegen von wirklich hinreichendem Verdacht rechtswidriger Tatbegehung erfolgen.

Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen zur Feststellung der Schuldfähigkeit liegt nunmehr grundsätzlich in der Zuständigkeit des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts. § 81a Abs. 2 StPO wurde insoweit geändert. Damit ist bewirkt, daß der so wesentliche Eingriff der Persönlichkeitserforschung unter der Kontrolle eines Gerichts steht, das die Notwendigkeit des Eingriffs auch in materieller Hinsicht umfassend würdigen kann. Der für den Fall des § 81a StPO bisher zuständige Amtsrichter sollte und durfte nach der Intention des Gesetzes nur die Zulässigkeit, nicht auch die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Untersuchungshandlung prüfen, § 162 Abs. 2 StPO²⁾.

Wenn § 160 Abs. 3 NSTPO die "Zulässigkeit" jetzt von erheblichen materiellen Voraussetzungen abhängig macht, würde die sachliche Zuständigkeit des Amtsrichters überspannt, wenn ihm die Kontrolle staatsanwaltschaftlichen Handelns weiter obliegen würde. Ob "hinreichender Verdacht einer strafbaren Handlung" besteht, muß das für die Eröffnung zuständige Gericht entscheiden.

1) 2/B I 1a; 1/B I 2.

2) S. Kleinknecht, StPO, § 162, Anm. 4.

Jedoch bleibt als Ausnahme die Zuständigkeit von Amtsrichter, Staatsanwaltschaft und Polizei bestehen, wenn ohne schnellen Zugriff die nötigen Beweise nicht gesichert werden können. Das ist der Fall, wenn die Feststellung einer bestimmten physiologischen oder psychischen Besonderheit nur innerhalb kürzester Frist erfolgen kann, so daß die Anordnung durch das eigentlich zuständige Gericht nicht mehr rechtzeitig sein würde.

Mit § 160 Abs. 3 NSTPO ist ein sehr starker Schutz des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren erreicht. Wenn DAHS jun.¹⁾ hingegen vorschlägt, die Frage der Schuldfähigkeit als Quelle stärkster persönlicher Belastung im Ermittlungsverfahren überhaupt nicht zu prüfen, so muß stark bezweifelt werden, ob damit den Interessen des Beschuldigten wirklich besser gedient wäre. Der Vorschlag von DAHS jun., die Schuldfähigkeit erst im zweiten Hauptverhandlungsabschnitt zu prüfen, ist nach dem konzipierten Hauptverhandlungsmodell ohnehin nicht verwirklichtbar, jedoch wären die angemeldeten Bedenken auch ausgeräumt, wenn die erstmalige Prüfung innerhalb des Modells dem ersten Hauptverhandlungsabschnitt vorbehalten bliebe²⁾. Die Frage der Schuldfähigkeit würde dann aufgeschoben bis zum letztmöglichen Zeitpunkt und die verbindliche Feststellung (§ 260 Abs. 3., Abs. 1 Satz 5 NSTPO) rechtswidriger Tatbestandsverwirklichung vorausgesetzt. Es ist jedoch sehr fraglich, ob der Beschuldigte nicht durch Anklageerhebung und öffentliche Hauptverhandlung wesentlich mehr belastet wird als durch Maßnahmen im Ermittlungsverfahren. Die Antwort wird im ersteren Sinne ausfallen. Überdies würde sonst das Strafverfahren in untragbarer Form unökonomisch:

Es müßten erste Hauptverhandlungsabschnitte von vielleicht immensem Umfang vorbereitet und abgewickelt werden, dazu der zweite Verhandlungsabschnitt eventualiter auch mit Sichtung von Beweismitteln und Zeugeneinvernahmen durch Polizei und Staatsanwaltschaft vorbereitet werden, obwohl im Ergebnis jedwedes Tätigwerden sich als zwecklos erwiese, weil es eigentlich zur Hauptverhandlung gar nicht hätte kommen sollen. Nicht einmal eine Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153 ff. StPO wäre möglich, weil hierfür die Tat "strafbar und verfolgbare" sein muß³⁾, was vor Klärung der Schuldfähigkeit aber nicht beurteilt werden kann. Zwischen Sicherungsverfahren und Hauptverfahren könnte nicht mehr unterschieden werden. Die Entscheidung fällt damit ganz klar zugunsten der Schuldfähigkeitsprüfung bereits im Ermittlungsverfahren aus.

1) Dabs jun., GA 1971, 360.

2) Vgl. 2/B I 1a.

3) S. Kleinknecht, StPO, § 153, Anm. 2 A.

In § 160 Abs. 4 Satz 2 NStPO wird eine Verhältnismäßigkeitsregelung bezüglich der Ermittlung von Reaktionstatsachen aufgestellt, die für die Hauptverhandlung in § 243b Abs. 1 Satz 2 NStPO ihre Parallele hat. Früher als dort, wo die "Schwere der Tat" nach dem Zwischenentscheid schon endgültig beurteilt werden kann, muß im Ermittlungsverfahren die Abwägung schon bei der "Schwere des Verdachts" ansetzen.

Die Persönlichkeitserforschung berührt hier noch tiefer die Intimsphäre des Betroffenen, weil Personen vernommen und mit dem Verdacht gegen den Beschuldigten konfrontiert werden, die zur eigentlichen Tataufklärung nichts beizutragen haben. Der Betroffene wird ins Gespräch gebracht und stärker belastet als durch die der Sachverhaltsaufklärung dienenden Ermittlungen.

GRÜNHUT¹⁾ fordert daher in äußerster Konsequenz das Anstellen von Persönlichkeitsrecherchen erst nach bindender Entscheidung des Gerichts über die Schuldfrage. Folge wäre eine Vertagung des Verfahrens unter Sprengung der Einheitlichkeit der Hauptverhandlung. Dem kann nicht zugestimmt werden²⁾, nicht zuletzt auch deshalb, weil zwischen "Leumunds-", "Motivs-", "Gesinnungszeugen" usw. nicht von vornherein und per saldo so genau unterschieden werden kann, daß schon beurteilbar wäre, von welchen Zeugen für welchen Verhandlungsteil etwas zu erfahren ist, ohne daß die Zeugen erst einmal vernommen wären. Der Zwischenentscheid würde auf diese Weise sehr wenig zu einer endgültigen Entscheidung.

Wegen der Schwierigkeit von Vorhersagen über den sachlichen Gehalt einer Aussage ist es auch nicht möglich, das Vorgehen der Staatsanwaltschaft bei der Persönlichkeitsermittlung einer Kontrolle zu unterziehen, z. B. ein Rechtsmittel des Beschuldigten zuzulassen. Im Zweifel müßte immer die Ermittlung von Tatsachen zur Schuldfrage angenommen werden.

Eine gewisse Lösung dieser Schwierigkeiten liegt in der Einführung einer Sozialen Erwachsenengerichtshilfe, zu der in Teil 1 schon Ausführungen gemacht wurden (1/B II 4b). Zum einen kann die Gerichtshilfe aufgrund eines spezifischen, wissenschaftlichen Erfahrungswissens und ihrer Funktion als "Nicht-Strafverfolgungsbehörde" die Persönlichkeitsrecherchen viel weniger belastend durchführen, zum anderen könnte ihr Tätigwerden von echter Kontrolle abhängig gemacht werden, z. B. vom Ergehen eines Eröffnungsbeschlusses. Inwieweit letzteres effektiv wäre, bleibt wegen der beschrie-

1) Strafprozeßreform, S. 364.

2) Vgl. 2/B I 5.

benen Vorhersageschwierigkeiten bezüglich der Qualifikation als Schuld- oder Reaktionstatsache freilich dahingestellt.

V. DIE ANKLAGEERHEBUNG

1. Der Inhalt der Anklageschrift, § 200 NSTPO

§ 200 Abs. 1 NSTPO untergliedert die Anklageschrift nach "Anklagesatz" und "Anklageergänzung" und folgt damit dem Bedürfnis der zweigeteilten Hauptverhandlung, durch die Verlesung des Anklagesatzes in den ersten Hauptverhandlungsabschnitt allein die für den Schuldspruch erheblichen Umstände (§ 260 Abs. 2 NSTPO) einzuführen. Demgemäß sind auch nicht mehr die "anzuwendenden" Strafvorschriften schlechthin anzugeben sondern diejenigen, welche die vertatbestandlichte Handlung im Zwischenentscheid bezeichnen sollen.

Nicht strafbegründende Vorstrafen¹⁾ dürfen lediglich in der Anklageergänzung aufgeführt werden. Die bisherige Praxis, in Ausnahmefällen bei den Personalien des Beschuldigten einen allgemeinen Vermerk über seine Vorstrafen aufzunehmen, nämlich dann, wenn die (bisher) erstrangig dafür vorgesehene Rubrik "Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen" fehlt, wird unterbunden. Sie hatte sich entgegen dem Rechtsgedanken des § 243 Abs. 4 Satz 3 StPO eingebürgert. Vorstrafen können auch dann nicht im Anklagesatz erscheinen, wenn sie für die Tatbegehung indiziell sind (§ 243c Abs. 3 NSTPO). Sie werden in diesem Fall zum Beweismittel, dessen Eignung im "Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen" zu diskutieren ist, nicht zum vertatbestandlichten Merkmal, das den Anklagesatz bestimmt. Im übrigen muß die Entscheidung über eine vorgezogene Erörterung indizieller Umstände dem Gericht vorbehalten bleiben, § 243c Abs. 3 Satz 2 NSTPO, und darf nicht durch die Anklageschrift vorweggenommen werden. Das gilt auch bezüglich aller sonstigen, dem zweiten Abschnitt zugeordneten, aber für den ersten Abschnitt indiziellen Umstände.

Die Anklageergänzung, die nach § 243b Abs. 2 Satz 1 den zweiten Verhandlungsabschnitt sachlich einleitet, gibt das aus staatsanwaltschaftlicher Sicht in Aussicht genommene Programm dieses Abschnitts an. Zunächst werden,

1) Strafbegründende Vorstrafen, welche die "Verurteilbarkeit" bestimmen, gehören selbstverständlich in den "Anklagesatz".

soweit erforderlich, tatbestandskonstitutive Vorstrafen angeführt, die für den endgültigen im Urteil erscheinenden Schuldspruch zu berücksichtigen sind.

Vorstrafen, die nur für den Reaktionsspruch von Bedeutung sind, erscheinen im Anschluß daran, ebenso die sonstigen reaktionserheblichen Tatsachen. Ihr Umfang läßt sich unter dem Aspekt bestimmen, daß die Anklageergänzung, ebenso wie der Anklagesatz, für sich allein den Gegenstand der jeweiligen Untersuchung anschaulich erkennbar machen muß. Das gilt schon nach bisherigem Recht¹⁾, wenngleich dort nicht zwischen Anklagesatz und -ergänzung entsprechend der Diktion der Novelle unterschieden wird. Ein besonderer Raum zur Darstellung von Reaktionstatsachen ist ja nach § 200 StPO überhaupt nicht vorgesehen, so daß diese unkorrekterweise meist im "Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen"²⁾ erscheinen, obwohl dort ausschließlich der "Beweisstoff" anzuführen ist, d.h. die Begründung für die Überzeugung der Staatsanwaltschaft, die im Anklagesatz (bzw. jetzt: im Anklagesatz und in der Anklageergänzung) dargestellten Tatsachen seien gegeben, nicht aber die darzustellenden Tatsachen selbst.

Dazu zeigt sich auch hier, daß die Erkenntnis, Reaktionszumessung sei Rechtsanwendung, ein Umdenken erfordert. Die Staatsanwaltschaft kann sich nicht darauf verlassen, in der Hauptverhandlung würden sich wohl auch irgendwie Reaktionstatsachen ergeben und zur Sprache kommen; sie muß entsprechend ihrem Auftrag nach § 160 Abs. 4 NSTPO selbständig Reaktionstatsachen erforschen und über die Anklageschrift zum Gegenstand der Hauptverhandlung machen. Das kann nicht geschehen, wenn die Reaktionstatsachen lediglich im "Wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen" auftauchen, das nicht verlesen werden darf.

Die Mindestanforderung bezüglich des Umfangs der nach Abs. 1 Satz 2 zu bezeichnenden Umstände und Strafvorschriften ist mit der Formulierung, "Umstände und Strafvorschriften ..., die den ... zu erwartenden Reaktionsspruch rechtfertigen", relativ weit umschrieben und scheint nicht sehr konkretisiert. Eine genauere Fassung ist aber nicht möglich, wenn nicht eine äußerst kasuistische und unüberschaubare Vorschrift entstehen soll. Auch § 200 StPO präzisiert in dieser Hinsicht nicht. Im übrigen bestehen trotz der weiten Fassung keine Unklarheiten; andere Vorschriften und Grundsätze sowie deren Verständnis durch Lehre und Rechtsprechung bestimmen die Mindestanforderungen genau. So z. B. § 265 Abs. 1 und 2 StPO, wo u. a. be-

1) S. Kleinknecht, StPO, § 200 Anm. 2.

2) RiStV Nr. 105 Abs. 2 Zi. 6.

stimmt wird, daß auf eine in der zugelassenen Anklage nicht genannte Möglichkeit einer Maßregel der Besserung und Sicherung in der Hauptverhandlung hinzuweisen ist, und zwar nach der Rechtsprechung¹⁾ unabhängig davon, ob neue Tatsachen diese Möglichkeit eröffnet haben oder sie nur zunächst nicht erwogen wurde. Das zeigt, wie das Gesetz davon ausgeht, daß schon die Anklageschrift jede nach dem Sachverhalt eröffnete Maßregel zu bezeichnen hat, also die potentiell anwendbare Maßregelvorschrift. Bezüglich der Darstellung der Reaktionstatsachen läßt sich unter dem oben zitierten Grundsatz, die Anklageergänzung habe für sich allein den Gegenstand der Untersuchung anschaulich erkennbar zu machen, weiter ausführen, daß Tatsachen anzugeben sind, soweit sie möglicherweise geeignet sind, eine Maßregel zu tragen.

Andererseits brauchen nach der Rechtsprechung Strafvorschriften, die eine mögliche Nebenstrafe oder Nebenfolge gegen den Beschuldigten vorsehen, nicht angegeben zu werden, wohl aber bei einer Nebenfolge gegen einen Nebenbeteiligten²⁾.

Diese Beispiele machen deutlich, wie schwierig, aber auch wie unnötig es wäre, § 200 Abs.1 Satz 2 NSTPO genauer zu fassen. Auch gilt es zu vermeiden, über eine kasuistische Aufzählung wissenschaftliche Streitfragen mitzuentscheiden, und sei es nur bezüglich einer Aussage wie der der Rechtsprechung zur Angabe von Nebenfolgen³⁾.

Mit der Verweisung auf § 243c Abs.4 NSTPO wird in Abs.1 Satz 3 klargestellt, daß auch für die Anklageschrift entsprechend ihrer Funktion für die Hauptverhandlung das Gebot der getrennten Tatsachenermittlung nur soweit Geltung beansprucht, als Trennungs- und Schutzprinzip es erfordern. Auch hier kann es z. B. nicht sinnvoll sein, im Falle des Amtsdiebstahls die Beamteneigenschaft des Beschuldigten im Anklagesatz zu verschweigen und den Sachverhalt damit zu verschleiern, nur weil nicht vertatbestandlichte Strafänderungen dogmatisch der Anklageergänzung zuzuordnen sind⁴⁾.

1) Nachw. bei Kleinknecht, StPO, § 265 Anm. 5.

2) Nachw. bei Kleinknecht, StPO, § 200 Anm. 2 D, E.

3) S. oben und BGHSt 22, 336.

4) Zur Begründung vgl. im übrigen bei § 243c Abs. 4 (2/B I 2d).

2. Auswirkung des § 200 NStPO auf sonstige Arten der Erhebung öffentlicher Klage

Mit der Neugestaltung der Anklageschrift durch § 200 NStPO erfahren auch die Arten der Klageerhebung eine Änderung, die eine Anklageschrift zwar nicht voraussetzen, auf § 200 (N)StPO aber Bezug nehmen. Das gilt zunächst für die mündliche Klageerhebung im beschleunigten Verfahren gemäß § 212a Abs. 2 Satz 2 StPO und die mündliche Nachtragsanklage gemäß § 266 Abs. 2 Satz 1 (N)StPO. In beiden Fällen liegt nur die Modalität vor, daß die Anklage nicht schriftlich erhoben werden muß, ihr Inhalt richtet sich jedoch nach § 200 (N)StPO¹⁾. Des weiteren gilt § 200 (N)StPO für die Antragschrift im Sicherungsverfahren, die gemäß § 429b Abs. 2 Satz 2 StPO den Erfordernissen der Anklageschrift zu entsprechen hat.

Keine Änderung ergibt sich hingegen für folgende Arten der Anklageerhebung:

- a) Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung.
§ 179 StPO²⁾

Mit diesem Antrag wird zum ersten die öffentliche Klage erhoben, zum zweiten die Übertragung der Ermittlungen auf den Untersuchungsrichter eingeleitet und zum dritten der Umfang der Übertragung thematisch begrenzt (§§ 190, 191 StPO). Der Antrag hat jedoch nicht die Funktion der Anklageschrift, einen bestimmten Sachverhalt in den Prozeß einzuführen und - wie die §§ 265, 266 (N)StPO zeigen - den Prozeßgegenstand zu bestimmen. Das übernimmt auch hier die Anklageschrift, die zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch einzureichen ist (§ 198 Abs. 2 Satz 2 StPO). Für den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung genügt es daher, wenn er "den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte Tat" (§ 179 StPO) bezeichnet. Damit ist der Beschuldigte und die Tat identifiziert; mehr ist weder zur Erhebung öffentlicher Klage noch zur Übertragung der Ermittlungen noch zu deren thematischer Begrenzung notwendig.

1) S. § 212a Abs. 2 StPO; § 266 Abs. 2 Satz 2 NStPO.

2) Der Abschnitt 2/B V 2a ist bis auf weiteres Bestandteil der Novelle, da noch nicht abzusehen ist, ob entsprechend dem Entwurf der Bundesregierung (BT Drucks. VI/3478, Art. 1, Nr. 55) die Voruntersuchung ersatzlos entfällt.

Eine sachwidrige Tatsachenvermengung oder unverhältnismäßige Eingriffe in die Persönlichkeit hat der Beschuldigte durch den Antrag auch nicht zu befürchten, weil ja weder der Inhalt der Hauptverhandlung noch das Vorgehen des Untersuchungsrichters dadurch bestimmt werden¹⁾. Im übrigen ist auch der Untersuchungsrichter an die Schutzbestimmungen zugunsten des Angeklagten in § 160 NSTPO gebunden²⁾.

b) Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls.

§§ 407 Abs. 1, 408 Abs. 1 Satz 1, 409 (N)StPO

Der Antrag ist zur Verfahrensvereinfachung gemäß Nr. 176 RiStV bereits in der Form abzufassen, in welcher der Strafbefehl selbst vom Gericht erlassen werden soll. In der Form entspricht er daher einem (abgekürzten) Urteil, nicht einer Anklageschrift. § 200 NSTPO ist nur soweit einschlägig, als der Strafbefehl die Funktion der Anklageschrift übernimmt, wenn es nach § 408 Abs. 2 oder § 411 StPO doch zur Hauptverhandlung kommt. Der Staatsanwalt verliert dann anstelle des Anklagesatzes den entsprechenden Inhalt des Strafbefehls. Einen der Anklageergänzung (§§ 200 Abs. 1 Satz 2, 243b Abs. 2 Satz 1 NSTPO) entsprechenden Inhalt hat der Strafbefehl nur in ganz geringem Maße. Er bedarf einer Begründung und damit der Anführung von Reaktionstatsachen nur insoweit, als es sich um die Unterlassung einer Entziehung oder Sperre der Fahrerlaubnis handelt (§§ 409 Abs. 3, 267 Abs. 3 Satz 2 NSTPO). Die Gefahr einer sachwidrigen Vermengung oder zu frühen Verlesung von Reaktionstatsachen ist daher kaum gegeben. Ihr ist dadurch zu begegnen, daß der Staatsanwalt aus dem Strafbefehl eben nur das verliert, was in einem Anklagesatz nach § 200 Abs. 1 Satz 1 NSTPO stehen müßte. Das ist keine Besonderheit der Novelle; auch nach geltendem Recht wird dem Strafbefehl nur das entnommen, was nach Vorschrift des § 243 Abs. 3 Satz 1 StPO zu verlesen ist³⁾.

Eine andere Frage ist, ob wegen fehlender Anklageergänzung die Anklage in der Hauptverhandlung vollständig ist, weil zu § 243b Abs. 2 Satz 1 NSTPO aus dem Strafbefehl nichts verlesen werden kann. Das ist jedoch eine Frage der Hauptverhandlung, die durch eine irgendwie geartete spätere Ergänzung

1) Zur Freiheit des Untersuchungsrichters, s. Kleinknecht, StPO, § 184 Anm. 1 und E. Schmidt, Kolleg, Rd. Nr. 251.

2) S. Kleinknecht, StPO, § 190 Anm. 1 u. hier "Die gerichtliche Voruntersuchung", 2/B VI.

3) S. Kleinknecht, StPO, § 243 Anm. 6 D.

des Inhalts zu lösen ist, nicht aber durch ursprüngliche Erweiterung des Strafbefehls. Für das summarische Strafverfahren muß er in seiner knappen Form erhalten bleiben¹⁾. Eine dem § 200 NSTPO entsprechende Änderung für den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls ergibt sich daraus nicht.

c) Antrag auf Entscheidung im vereinfachten Jugendverfahren.
§ 76 JGG

Der Antrag bestimmt in keiner Weise die Gestaltung der mündlichen Verhandlung und unterliegt daher nicht den Anforderungen, die an die Anklageschrift zu stellen sind. Der Jugendrichter gestaltet im vereinfachten Jugendverfahren die Verhandlung weitgehend nach seinem pädagogischen Ermessen. Zum Schutz des Angeklagten und zur Erforschung der materiellen Wahrheit hat er sich an die einschlägigen Vorschriften der StPO und des JGG zu halten (§§ 2, 78 Abs. 3 Satz 1 JGG). Das bedeutet, daß er bei Mitwirkung des Staatsanwalts in der mündlichen Verhandlung (§ 78 Abs. 2 JGG) dafür Sorge zu tragen hat, daß bei dessen Vorträgen eine Trennung entsprechend § 200 NSTPO nach Anklagesatz und Anklageergänzung eingehalten wird. Das ist ein Problem der richterlichen Verhandlungsleitung, die das JGG bewußt nur durch Verweisung mittelbar normiert hat. Den Belangen der zweigeteilten Hauptverhandlung wird mit der Verweisung Genüge getan.

VI. DIE GERICHTLICHE VORUNTERSUCHUNG²⁾

Die gerichtliche Voruntersuchung übernimmt als lediglich besondere Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens die auf Schutz- und Trennungserwägungen beruhenden Änderungen, welche die Novelle für das Ermittlungsverfahren in § 160 NSTPO generell vorsieht, von selbst. Eine textliche Änderung der §§ 178-197 StPO ist nicht veranlaßt.

1) Zu diesen Problemen s. unten "Das Verfahren bei Strafbefehlen", 2/B VII 6.

2) Nach dem von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf zur Reform des Strafverfahrensrechts soll die gerichtliche Voruntersuchung ersatzlos entfallen (BT Drucks. VI/3478, Art. 1, Nr. 55). Ob dies vom Gesetzgeber beschlossen wird, bleibt abzuwarten. Das nachfolgende Kapitel verbleibt bis auf weiteres in der Novelle.

§ 190 Abs.1 StPO bestimmt, daß die Voruntersuchung nicht weiter auszu-
dehnen ist, als es die Frage der Entscheidungsreife über die Eröffnung oder
Nichteröffnung des Hauptverfahrens nach den §§ 203, 204 Abs.2 StPO vor-
aussetzt. Damit hat der Untersuchungsrichter gemäß § 160 Abs.2 NStPO die
belastenden und entlastenden Umstände gleichermaßen zu ermitteln. Er ist
an die Schutzbestimmung des § 160 Abs.3 NStPO, Erhebungen über die
Schuldfähigkeit erst durchzuführen, wenn abgesehen von dieser Frage hin-
reichender Tatverdacht besteht, gebunden, ebenso wie an § 160 Abs.4
NStPO, die Ermittlung von Reaktionstatsachen unter Verhältnismäßigkeits-
erwägungen zu stellen. Die Formulierung "nicht weiter ... als erforderlich"
in § 190 Abs.1 StPO verpflichtet ihn dazu.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Untersuchungsrichter selbst nichts
bezüglich der Frage, ob gegen den Beschuldigten das Hauptverfahren zu er-
öffnen oder ob er mangels hinreichenden Tatverdachts außer Verfolgung zu
setzen ist, zu entscheiden oder zu veranlassen hat. Die Staatsanwaltschaft
nämlich prüft und entscheidet, was nach dem Ermittlungsergebnis zu ge-
schehen hat, §§ 197 Abs.2, 198 Abs.1 StPO. Das bedeutet aber nicht, daß
der Untersuchungsrichter willkürlich vorgehen könnte; er hat sich gemäß
§ 190 StPO an das "Programm" zu halten, das die Staatsanwaltschaft mit
ihrem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung (§ 179 StPO) abgesteckt hat.
Ebenso wie für diese sind für sein Vorgehen kriminaltaktische Überlegungen
maßgebend und die genaueste Beachtung der prozessualen Vorschriften be-
züglich der Behandlung des Beschuldigten selbstverständlich¹⁾.

Wäre es nicht so, weil er wegen des Verbots einer eigenen Entscheidung
über die Eröffnungsreife sich auch keine Meinung über den Stand und den
Fortgang der Ermittlungen bilden dürfte, so könnte er seiner Aufgabe in kei-
ner Weise gerecht werden, nicht einmal sich eine Meinung darüber bilden,
ob das von ihm zusammengetragene Material eine Beantwortung der Eröff-
nungsfrage gestatten wird.

Auch die Schutzvorschriften des § 81 StPO und des § 81a Abs.2 Satz 2
NStPO, wonach bestimmte Eingriffe zur Prüfung der Schuldfähigkeit dem
für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gericht vorbehalten blei-
ben, finden in der Voruntersuchung kraft der Bestimmungen der §§ 73 Abs.1,
120 Abs.3 Satz 1 GVG Anwendung. Den bezeichneten Schutzvorschriften
wird lückenlos genügt; so entscheidet z. B., wenn das Schöffengericht zur
Durchführung der Hauptverhandlung zuständig ist, gemäß § 198 Abs.1 StPO
die Strafkammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens und folgerichtig

1) S. E. Schmidt, Kolleg, Rd.Nr. 251.

gemäß § 73 Abs. 1 GVG auch über die Zulässigkeit von Maßnahmen nach den §§ 81, 81a (N)StPO.

VII. ÄNDERUNGEN IM DRITTEN BIS SECHSTEN ABSCHNITT DER STRAFPROZESSORDNUNG. (RECHTSMITTEL, WIEDERAUFNAHME, BESONDERE VERFAHRENSARTEN UND -GESTALTUNGEN)

1. Auswirkungen der Zweiteilung auf die Berufung

a) § 324 NStPO

Als Neuverhandlung und mit dem Ziel der Neuentscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht hat die Hauptverhandlung im Berufungsrechtszug den Vorschriften der zweigeteilten erstinstanzlichen Hauptverhandlung grundsätzlich zu folgen. Abweichungen ergeben sich nur, wo eine Rolle spielt, daß der Berufungshauptverhandlung nicht nur eine Anklageschrift und ein Eröffnungsbeschluß vorausgegangen sind sondern auch eine erstinstanzliche Hauptverhandlung mit konkreten Ergebnissen.

Die geltende Bestimmung des § 324 StPO geht davon aus, daß zum Verständnis des Berufungsverfahrens, Sachverhalt und Ergebnisse des ersten Rechtzuges sowie die darauf bezogenen Anfechtungsanträge und Anfechtungsgründe umfassend bekannt sein müssen. Sonst könnten - so der Ausgangspunkt des Gesetzes - die Verfahrensbeteiligten, insbesondere die Laienrichter, der neuen Hauptverhandlung nicht folgen¹⁾.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Zur Erläuterung der ablehnenden Ansicht und Begründung für die Änderung nach § 324 NStPO ist zunächst die grundsätzliche Frage zu klären, ob in der Berufung das Schwergewicht auf "Neuverhandlung" oder auf "Nachprüfung" liegt, d. h. Neuverhandlung über den zur Last gelegten Sachverhalt oder Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Die h. L. und die Rechtsprechung nehmen das erste an. Nach RGSt 62, 130 handelt das Berufungsgericht "in völliger Unabhängigkeit von dem ersttrichterlichen Verfahren und seinen Ergebnissen".

1) S. z. B. bei Kleinknecht, StPO, vor § 312, Anm. 1.

Hingegen hat die StPO mit den §§ 324 Abs. 1, 325, 328 Abs. 2 und 3 den Gedanken der totalen Unabhängigkeit und der völligen Neuverhandlung und -entscheidung ziemlich "verwässert"¹⁾, scheint also mehr zur "Nachprüfung" zu tendieren.

Die Frage ist entscheidend, weil im Fall der "Nachprüfung" die Ergebnisse des ersten Verfahrens gerade vorliegen müssen, um dieses Schritt für Schritt auf seine Richtigkeit überprüfen zu können, im Fall der "Neuverhandlung" die Ergebnisse gerade nicht bekannt sein dürfen, weil ja das Berufungsgericht völlig unabhängig und unbeeinflusst, unter Bildung einer eigenen Meinung, eine neue Entscheidung treffen soll.

Den Ausschlag zugunsten der zweiten Meinung, also der "Neuverhandlung", gibt die Betrachtung der Berufung als weitere Tatsacheninstanz. Das Berufungsgericht muß nicht ähnlich wie ein Revisionsgericht überprüfen, ob das Erstgericht rechtsfehlerfrei zu einer bestimmten Überzeugung gelangen konnte, sondern es würdigt die Beweise selbst. Auch der Gesetzgeber wollte wohl trotz der beschriebenen "Verwässerung" die Berufungsverhandlung von der Erstverhandlung unbeeinflusst sein lassen. § 324 StPO wird auch nicht mit einer Abhängigkeit der beiden Hauptverhandlungen erklärt, sondern mit der "Schaffung von Verständnis" für die zweite Hauptverhandlung²⁾. Ferner ist in Ansehung des geltenden § 324 StPO zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber auch für die erstinstanzielle Hauptverhandlung in § 243 StPO nicht für klare Orientierungspunkte gesorgt hat, nach denen der Tatsachenstoff zu erörtern wäre, obwohl er sicherlich nicht einer sorglosen, sachwidrigen und beeinflussenden Vermengung von Tatsachen das Feld bereiten wollte. So gesehen fehlen in § 324 StPO ebenso wie in § 243 StPO die Schranken und Orientierungspunkte zur Bewältigung des Tatsachenstoffs. Danach läßt sich aus § 324 StPO nichts zuungunsten einer "Neuverhandlung" herleiten.

Eine andere Frage ist freilich, ob in der Neuverhandlung wirklich bessere, richtigere Ergebnisse erzielt werden können³⁾. Das ist jedoch eine rechtspolitische Frage nach der Berechtigung einer zweiten Tatsacheninstanz; sie steht hier nicht zur Diskussion.

1) Formulierung von E. Schmidt, Kolleg, Rd.Nr. 362.

2) Vgl. Kleinknecht, aaO.

3) S. hierzu z. B. E. Schmidt, Kolleg, Rd.Nr. 364; Fuhrmann, JR 1972, 1 ff. (4); Beschlüsse des Dt. Richterbundes, DRiZ 1970, 151.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Hauptverhandlung in der Berufung so auszurichten ist, daß ihre unabhängige, vom ersten Verfahren unbeeinflusste Durchführung gewährleistet wird.

Dem trägt § 324 NStPO Rechnung:

Wie bisher beginnt die Berufungshauptverhandlung mit dem Aufruf der Sache, der Identitäts- und Anwesenheitsfeststellung (§ 324 Abs.1 i. V. m. § 243 NStPO). Nachdem die Zeugen den Sitzungssaal verlassen haben, beginnt der Berichterstatter mit seinem Vortrag.

Bei Anfechtung des Urteils seinem gesamten Inhalt nach genügt der Vortrag der Tatsachen und Ergebnisse, nach denen zu beurteilen ist, ob der Angeklagte durch eine erstinstanzliche Entscheidung beschwert ist und zulässig das Rechtsmittel der Berufung eingelegt hat. Das genügt, um die Hauptverhandlung zur Sache in Gang zu setzen. Keine Rolle spielen hier Tatsachen, aus denen sich Verfahrensfehler ergeben können, wie etwa ein unwirksamer Eröffnungsbeschluß, über den unter diesem Gesichtspunkt zu berichten wäre. Mit der Formulierung "soweit diese zur Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels unumgänglich sind" in § 324 Abs.2 Satz 1 NStPO wird weiter bewirkt, daß nicht einfach der Urteilsspruch verlesen und eine zunächst überflüssige und beeinflussende Information gegeben wird. Es genügt, wenn der Berichterstatter ausführt - und das ist "unumgänglich" -, der Angeklagte sei schuldig gesprochen oder verurteilt worden, oder es sei eine Maßregel der Besserung und Sicherung gegen ihn angeordnet worden¹⁾.

Im Anschluß an den Vortrag des Berichterstatters verliert der Staatsanwalt den Anklagesatz entsprechend § 243a Abs.2 NStPO. Wenn nun Fehler der Anklage zu rügen sind, die sich im Eröffnungsbeschluß niedergeschlagen und diesen unwirksam gemacht haben, oder sich sonstige Verfahrensfehler erster Instanz zeigen, wie die unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts oder das Mitwirken eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters, so ist hier der rechte Zeitpunkt, um die entsprechenden Anträge zu stellen sowie Maßnahmen und Entscheidungen zu treffen. Fehler der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses können dann vielleicht behoben werden²⁾, das Verfahren kann

1) Ausführungen hinsichtlich der Zulässigkeit nach § 313 StPO, also der Feststellung, es habe sich mindestens um ein Vergehen gehandelt, usw. sind nicht nötig. § 313 StPO entfällt, da nach § 12 2.StrRG Übertretungen im Strafverfahren nicht mehr verfolgt werden, § 313 StPO also gegenstandslos wird.

2) Vgl. Kleinknecht, StPO, § 207 Anm.5.

eingestellt (§ 260a Abs. 3 NSTPO), die Sache zurückverwiesen (§ 328 Abs. 2 StPO) oder an das zuständige Gericht (§ 328 Abs. 3 StPO) verwiesen werden.

Anträge der Berufungsführer zu einer bestimmten, im ersten Verfahren nicht oder anders erfolgten Beweiserhebung oder Beweiswürdigung sind nach dem Fortgang des Verfahrens dort zu stellen, wo sie nach dem sachlichen Zusammenhang hingehören und allein verständlich sind. Erst wenn das Verfahren das entsprechende Stadium erreicht hat, wird z. B. verständlich, warum der Staatsanwalt nach § 243c Abs. 3 NSTPO auf vorweggenommene Erörterung von Reaktionstatsachen anträgt oder der Verteidiger die Verwendung eines bestimmten Beweismittels fordert. Neben dem Umstand, daß die Kundgabe von Tatsachen der ersten Instanz im Vortrag des Berichterstatters sich beeinflussend auswirkt, hieße es die Verfahrensbeteiligten weit überschätzen, wenn man annähme, sie könnten bereits bei der Berichterstattung die Problematik der Anfechtungsgründe übersehen. Auch § 324 NSTPO zielt damit auf das Verständnis der Verfahrensbeteiligten ab, jedoch durch eine geeignetere Regelung als sie § 324 StPO enthält und unter Vermeidung sachwidriger Vermengung von Tatsachen.

Bei Teilanfechtung des erstinstanziellen Urteils hat der Berichterstatter gemäß § 324 Abs. 2 Satz 2 NSTPO auch Ergebnisse vorzutragen, die bereits in Rechtskraft erwachsen sind, sowie Tatsachen, auf denen rechtskräftige Feststellungen aufbauen, insoweit auch Teile der Anklageschrift. In diesem Fall ist die umfassendere Berichterstattung zum tatsächlichen Verständnis nötig, weil bezüglich des rechtskräftigen Teils eine Neuverhandlung und -entscheidung nicht erfolgt. Der verbleibende Prozeßstoff wird entsprechend den Regeln der erstinstanziellen Hauptverhandlung erörtert und entschieden.

Bei vertikaler Teilrechtskraft verliert der Staatsanwalt entsprechend § 243a Abs. 2 NSTPO den verbleibenden Anklagesatz. Nach Verhandlung und neuem Zwischenentscheid wird in den zweiten Verhandlungsabschnitt eingetreten und vom Staatsanwalt die Anklageergänzung, soweit sie nicht schon miterledigt ist, nach Maßgabe des § 243b Abs. 2 verlesen.

Bei horizontaler Teilrechtskraft ist unmittelbar mit dem zweiten Verhandlungsabschnitt fortzufahren, der Staatsanwalt verliert die Anklageergänzung bezüglich der Reaktionstatsachen.

b) § 326 NSTPO

Wegen des Einfügens der Worte "des jeweiligen Verhandlungsteils" vgl. Begründung zu § 258 NSTPO, 2/B III 5.

2. Auswirkungen der Zweiteilung auf die Revision

a) Keine Änderung der Revisionshauptverhandlung

Aufgrund des besonderen Charakters dieses Verfahrens ist, abgesehen von der redaktionellen Neufassung des § 356 NSTPO (bedingt durch die Änderung des § 268 NSTPO), eine Änderung der Vorschriften über die Hauptverhandlung nicht erforderlich.

Eine Beweisaufnahme findet allein im Hinblick auf Verfahrensfehler statt, wobei es weitgehend bei der Verwertung des (beweisfähigen) Protokolls des vorangehenden Rechtszuges verbleibt.

Anders als in der Berufung ist aus dem Vortrag des Berichterstatters (§ 351 Abs. 1 StPO) eine sachwidrige Vermengung von Tatsachen nicht zu befürchten. In der Revision werden Tatsachenfeststellungen "überprüft", nicht "neuvollzogen". Das Revisionsgericht muß daher die festgestellten Tatsachen, den Weg der Überzeugungsbildung des Gerichts und deren Grundlage (Voraussetzungen, insbesondere Indizien) im Zusammenhang überschauen können. Hier liegt der essentielle Unterschied zwischen "Nachprüfen" und "Neuvollziehen". Ein Berufungsgericht hat selbständig Schritt für Schritt die Beweisaufnahme voranzutreiben, um sich unbeeinflusst eine neue Meinung zu bilden; das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob das Untergericht zulässig zu einer bestimmten Meinung kommen konnte, d. h. die alte Meinung auf ihre Antastbarkeit zu überprüfen; dazu muß diese in all ihren Zusammenhängen dargestellt sein.

Auch aus der Öffentlichkeit der Revisionshauptverhandlung ergeben sich unter dem Aspekt des Schutzprinzips keine Nachteile. Da nur das vorangegangene Verfahren Prüfungsgegenstand der Revision ist, kann aus dem Vortrag des Berichterstatters nicht mehr an nachteiligen Tatsachen über den Angeklagten bekannt werden als frühere Instanzen bereits geoffenbart haben. War dort die Öffentlichkeit von Teilen der Verhandlung ausgeschlossen, so hindert nichts das Revisionsgericht, dies auch während Teilen der Berichterstattung zu tun.

Freilich ist nicht zu übersehen, daß in einer Revisionshauptverhandlung, vor allem durch die Teilnahme der Massenmedien, der Fall des Angeklagten in ganz besonders großem Umfang publik wird und in das Bewußtsein der Mitmenschen eindringt, so daß der Angeklagte für den Fall seiner Freisprechung wegen der Anprangerung seines Intimlebens auch mit ganz besonders

erheblichen, ungerechtfertigten Nachteilen zu rechnen hat.

Indes besteht die Gefahr nur in dem ohnehin unvermeidlichen Maße:

Zum ersten unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts nur, was mit einem förmlich begründeten Antrag gerügt wurde (§ 344 StPO). Der Berichterstat-ter wird also das Verfahren nur insoweit aufrollen, als es mit den Revisionsrügen in Zusammenhang steht. Zum zweiten verfährt auch das Revisionsgericht nach ökonomischen Gesichtspunkten. Weil nur diejenigen Entscheidungsgründe des Revisionsurteils, welche die Aufhebung des angefochtenen Urteils tatsächlich herbeigeführt haben, gemäß § 358 StPO das Untergericht binden, sind "obiter dicta" relativ selten, das Gericht prüft nur das Nächstliegende, Entscheidungserhebliche, nicht das Verfahren in toto.

Schließlich wird mit jeder Revisionsrüge durch die Behauptung, "ohne die gerügte Gesetzesverletzung wäre möglicherweise anders entschieden worden", inzident vorgetragen, "das Gericht hätte in den anschließenden Verhandlungsteil nicht mehr eintreten dürfen". Auf diese Weise wird auch das Revisionsgericht an den durch die §§ 243a, 243b, 260, 324 NStPO statuierten Ablauf der Hauptverhandlung gebunden, also auch sein Vorgehen vom Schutzprinzip beherrscht.

b) Erweiterung der Revisibilität

Mit den neuen Vorschriften über die zweigeteilte Hauptverhandlung entstehen auch neue Revisionsgründe, wie z. B. die unrichtige Ablehnung eines Beweisantrags als nicht zum gerade anstehenden Verhandlungsteil gehörig oder eine Einführung von Reaktionstatsachen in den ersten Verhandlungsabschnitt, ohne daß dies durch einen Beschluß nach § 243c Abs. 3 NStPO legitimiert oder legitimierbar wäre. Jedoch ist hier nicht der Ort, die erweiterten Revisionsmöglichkeiten in allen Einzelheiten aufzuführen.

Erheblich scheint die allgemeine Feststellung, daß die Revision durch die Novelle in vieler Hinsicht auf festeren Fundamenten steht, weil durch die nach § 267 NStPO umfassend gebotene Urteilsbegründung, welche die Teilung in den Abschnitten wiedergibt, der Weg zum Urteilsspruch viel deutlicher hervortritt.

Der größte Vorteil ist in einer ausgedehnten Revisibilität der Strafzumessung zu sehen. Die Novelle macht den Standort innerhalb der "Rechtsanwendung" und damit die weitgehende Überprüfbarkeit deutlich. BRUNS¹⁾

1) Strafzumessungsrecht, S. 560.

hat nachgewiesen, wie die Entwicklung der letzten 50 Jahre eindeutig durch eine fortschreitende Erweiterung der Revisionsmöglichkeiten auf dem Gebiet der Strafzumessung gekennzeichnet ist. Die Novelle führt diese Entwicklung fort.

3. Auswirkungen der Zweiteilung auf die Wiederaufnahme des Verfahrens.

§§ 359 Nr. 5 und 363 StPO

Mit den Grundsätzen der zweigeteilten Hauptverhandlung, welche für die Reaktionszumessung einen eigenen Verhandlungsabschnitt erforderlich machen und deren Zugehörigkeit zum Bereich der "Rechtsanwendung" hervorheben, sind die §§ 359 Nr. 5 und 363 StPO unvereinbar.

Es ist nicht im geringsten einzusehen, wieso ein Strafverfahren nicht erneut aufzunehmen sein soll, wenn sich z. B. herausstellt, daß ein Zeuge, dessen Aussage als Reaktionstatsache im Urteil verwertet wurde, sich bei einem zuungunsten des Verurteilten abgelegten Zeugnis einer vorsätzlichen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat (§ 363 i. V. m. § 359 Nr. 2 StPO). Oder warum bei falscher Reaktionsbemessung nur in Anwendung eines "milderen", nicht auch "desselben" Strafgesetzes die Wiederaufnahme zur Erzielung eines richtigen Reaktionssspruchs möglich sein soll (§ 359 Nr. 5 StPO).

BRUNS¹⁾ hält es für "unbegreiflich", daß nicht einmal bei vorsätzlicher, strafbarer Rechtsbeugung im Strafmaß ein Wiederaufnahmegrund gegeben sein soll (§ 363 i. V. m. § 359 Nr. 3 StPO).

Die neugefaßten Vorschriften der §§ 359 Nr. 5 und 363 StPO lassen demgegenüber eine Wiederaufnahme des Verfahrens schon dann zu, wenn eine "wesentlich andere" (bzw.: "günstigere") Entscheidung zu erwarten ist, auch wenn dasselbe Strafgesetz die neue Reaktionsbemessung tragen soll. Die Beschränkung auf "wesentliche" Änderungen dient der notwendigen Eingrenzung des Rechtsinstituts, weil selbstverständlich nicht bei jeder irgendwie auch anders denkbaren Reaktionsbemessung das Verfahren von neuem aufgerollt werden soll.

Der besonderen Erwähnung einer Strafänderung wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit (§ 363 Abs. 2 StPO) bedarf es nicht. Nicht "dasselbe" Gesetz

1) Bruns, Strafzumessungsrecht, S. 231.

i.S. des § 363 NSTPO (§ 363 Abs.1 StPO) wäre nämlich nur ein tatbestandlich anderes Gesetz¹⁾; eine andere Reaktionsbemessung wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit (§ 21 2.StrRG) geschieht aufgrund "desselben" Gesetzes, ist also schon in § 363 NSTPO berücksichtigt.

4. Auswirkungen der Zweiteilung auf die Privatklage

a) § 381 NSTPO

Änderung bedingt durch die Neufassung der Bestimmungen über die Anklageschrift nach § 200 NSTPO.

b) § 383 NSTPO

Änderung bedingt durch die Neufassung der Bestimmungen über die Anklageschrift nach § 200 NSTPO.

c) § 384 NSTPO

Änderung bedingt durch die Neufassung der Bestimmungen über die Hauptverhandlung und Aufteilung der Anklageschrift in Anklagesatz und Anklageergänzung.

d) § 388 NSTPO

In der zweigeteilten Hauptverhandlung soll die Privat-Widerklage nur vor dem Zwischenentscheid erhoben werden können, also spätestens mit dem "letzten Wort" (§ 258 Abs.2 NSTPO) des Beschuldigten zur Schuldfrage.

Der nicht nur prozessuale sondern auch sachliche Zusammenhang (§ 388 Abs.1, letzter HS, NSTPO) von Klage und Widerklage erfordert schon aus prozeßökonomischen Gründen die gleichzeitige Erörterung der den Klagen zugrundeliegenden Lebenssachverhalte.

Darüber hinaus bestimmt § 388 Abs.3 NSTPO, über Klage und Widerklage sei "gleichzeitig zu erkennen". Nun ist der Zwischenentscheid zwar nicht das Urteils-"Erkenntnis", so daß scheinbar nach dem Zwischenentscheid zur

1) S. Kleinknecht, StPO, § 363 Anm.2.

Klage die Schuldfrage zur Widerklage noch erörtert werden könnte, doch ist der Zwischenentscheid wegen der Bindungswirkung nach § 260 Abs.1 Satz 5 NStPO einem "Erkenntnis" so angenähert, daß ein solches Unterfangen als mit dem Zweck des § 388 Abs.3 NStPO unvereinbar betrachtet werden mußte.

5. Auswirkungen der Zweiteilung auf das Adhäsionsverfahren. § 404 NStPO

Die Änderung betrifft nur die Antragstellung in der Hauptverhandlung. Der vermögensrechtliche Anspruch, der im Adhäsionsverfahren geltend gemacht wird, ist nur im Zusammenhang mit dem die Schuldfrage betreffenden Sachverhalt überprüfbar. Wegen der Verknüpfung kann die Erhebung des Anspruchs aus prozeßökonomischen Gründen nur im ersten Verhandlungsabschnitt zugelassen werden.

6. Das Verfahren bei Strafbefehlen

a) § 409 NStPO

Die Neufassung des § 409 NStPO ist nur redaktioneller Art, bedingt durch die Änderung des § 267 NStPO.

b) Keine Änderung des Verfahrens

Naturgemäß können an eine Urteilsfindung in einem summarischen Verfahren nicht ähnlich strenge Anforderungen gestellt werden wie in einer Hauptverhandlung, wo Schuld und Reaktion endgültig bestimmt werden und deshalb die zugrundeliegenden Tatsachen erheblich genauer nachzuweisen sind. Im Strafbefehl ist nach § 409 Abs.1 NStPO darauf hinzuweisen, daß der Spruch vollstreckbar wird, wenn der Beschuldigte keinen Einspruch einlegt. Mit diesem ganz wesentlichen Hinweis wird die Vorläufigkeit des Spruchs herausgestellt, er enthält eine Art "Angebot der vereinfachten Erledigung"¹⁾. Die rasche Abwicklung liegt nicht nur im Interesse der staatlichen Strafgerichtsbarkeit sondern auch im Interesse des Staatsbürgers, dem daran gelegen ist, einfachere Straffälle verhältnismäßig billig und auch diskret ohne

1) Kleinknecht, StPO, vor § 407 Anm.3.

Zeitverlust und Aufsehen erledigen zu können¹⁾.

Die vereinfachte Erledigung widerspricht nicht dem Schutz- oder Trennungsprinzip. Einmal hat der Beschuldigte die Möglichkeit, per Einspruch eine zweigeteilte Hauptverhandlung zu erzwingen, zum andern darf ein Strafbefehl nur bei (im Zeitpunkt des Erlasses) klarer Beweislage ergehen²⁾. Eine sachwidrige Vermengung von Schuld- und Reaktionstatsachen ist so kaum zu befürchten. Gegen das Schutzprinzip kann mangels Hauptverhandlung nicht verstoßen werden; im Vorverfahren sichert § 160 Abs. 3 und 4 NSTPO den Beschuldigten.

Probleme könnten sich nur ergeben, wenn es nach § 408 Abs. 2 oder § 411 StPO zu einer Hauptverhandlung kommt. Da der Strafbefehl im wesentlichen keiner Begründung bedarf, fehlt eine Anklageergänzung i. S. des § 200 Abs. 1 Satz 2 NSTPO. Fraglich könnte daher erstens sein, auf welche Weise der Staatsanwalt seiner Rolle nach § 243b Abs. 2 Satz 1 NSTPO gerecht werden kann, und zweitens, wie bezüglich der Reaktionstatsachen dem Beschuldigten das rechtliche Gehör gewährt werden und er vor Überraschungen geschützt werden kann. Beides macht jedoch keine echten Schwierigkeiten.

Vorweg ist zu beachten, daß auch im summarischen Verfahren Reaktionstatsachen festzustellen und der Rechtsanwendung zugrundezulegen sind. Sie sind also bekannt, lediglich eine ausführliche Darstellung im Strafbefehl fehlt. Die Staatsanwaltschaft hat in einem - nicht summarischen - Vorverfahren Reaktionstatsachen ermittelt. Es ist ihr selbst dann, wenn sie vor der Hauptverhandlung die Akte mit ihrem Strafbefehlsantrag nicht zurückerhält, aus ihren Handakten jederzeit möglich, eine Anklageergänzung zu erstellen. Des weiteren ist zu berücksichtigen, daß wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Kleinkriminalität, die im Strafbefehlsverfahren abgewickelt wird, eine intensive Persönlichkeitserforschung unzulässig ist, Reaktionstatsachen daher nur in geringem Umfang auftauchen.

Der Vertreter der Staatsanwaltschaft ist jederzeit in der Lage, eine dem § 200 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anklageergänzung mündlich vorzutragen. Es erscheint nicht nötig, ihn bei der Überschaubarkeit der Reaktionstatsachen zu schriftlicher Abfassung der Anklageergänzung zu verpflichten.

Allerdings muß sich der Angeklagte in seiner Verteidigung auf die von der

1) BVerfGE 25, 158, 165.

2) S. § 408 Abs. 2 Satz 1 StPO; Kleinknecht, StPO, § 408, Anm. 3.

Staatsanwaltschaft vorzutragenden Tatsachen einrichten können. Das ist teilweise eine Frage des rechtlichen Gehörs, hauptsächlich der Sicherung des Angeklagten vor Überraschungen. Nun handelt es sich bei den Reaktionstatsachen, die dem Strafbefehl und dann auch der Hauptverhandlung zugrundeliegen, im wesentlichen um Vorstrafen. Auf diese ist unter der Rubrik "Beweismittel" im Strafbefehl durch die Bemerkung "Strafregisterauszug" hingewiesen, so daß sich der Angeklagte darauf einrichten kann. Auch bezüglich der ein Fahrverbot betreffenden Reaktionstatsachen ist er wegen § 409 Abs. 2 NStPO vor Überraschungen sicher. Was verbleibt, sind - nicht zuletzt wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - nur sehr wenige ihm noch unbekannte Reaktionstatsachen. Im Hinblick auf das rechtliche Gehör geben sie ohnehin zu keinen Bedenken Anlaß¹⁾. Im Hinblick auf die Sicherung vor Überraschungen schützt neben § 265 Abs. 3 StPO auch die Vorschrift des § 228 StPO. Der Angeklagte hat die Möglichkeit, die Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Ermöglichung einer sachgerechten Verteidigung zu verlangen. Freilich steht die Unterbrechung im Ermessen des Gerichts, ihre Gewährung oder Ablehnung ist jedoch getragen von der Pflicht zu prozessualer Fürsorge, die als wesentlicher Verfahrensgrundsatz konkretes Auswirken zeitigt und bei Verstößen über § 338 Nr. 8 StPO in der Revisionsinstanz Prüfungsmaßstab sein kann.

Auch in diesem Zusammenhang scheint es daher nicht erforderlich, den Staatsanwalt zu einer schriftlichen Anklageergänzung zu zwingen und das Strafbefehlsverfahren mit Blick auf die Hauptverhandlung insofern zu ändern.

7. Das Verfahren bei Einziehungen, § 431 NStPO

Die Neufassung des § 431 Abs. 4 NStPO ist zur Klarstellung nötig, weil in der zweigeteilten Hauptverhandlung zu jedem Verhandlungsteil "Schlußvorträge" gehalten werden (§ 258 NStPO).

1) S. Kleinknecht, StPO, § 407 Anm. 10 m. Rspr. Nachw. (BVerfG).

VIII. ÄNDERUNGEN IM JUGENDGERICHTSGESETZ

Zu den "allgemeinen Vorschriften", die nach § 2 JGG im Jugendstrafrecht gelten, soweit das JGG nichts anderes bestimmt, gehören namentlich auch die Vorschriften der StPO.

Wo das Jugendstrafverfahren in wesentlichen Punkten vom allgemeinen Strafverfahren abweicht, insbesondere in den §§ 43-81 und 109 JGG, handelt es sich um arteigene Besonderheiten. Im Jugendstrafrecht wurde schon viel früher eine "Umbildung der liberalen Rechtsstrafe zur sozialen Zweckstrafe" (Radbruch)¹⁾ vollzogen, das Erwachsenenstrafrecht ist erst dabei, ähnliche Gedanken durchzusetzen. Daraus folgt jedoch keine Gleichrichtung beider Rechtsgebiete in Voraussetzungen, Verfahren und Folgen bezüglich der strafbaren Handlung.

Das Jugendstrafrecht hat mit Tätern zu tun, auf die leichter einzuwirken ist, die zur Sozialisierung noch besser umgebildet werden können und vor allem, deren individuelle Behandlung einen anderen Katalog von Reaktionen erfordert, zu dessen Anwendung eine andere Art der Tatsachenaufklärung stattfinden muß. SCHAFFSTEIN²⁾ spricht deshalb von verfahrensrechtlichen Konsequenzen, die sogar zu "einer gewissen Einschränkung rechtsstaatlicher Grundsätze des Strafprozesses führen".

PETERS³⁾ stellt heraus, wie sich im Jugendstrafrecht strafrechtliche, erziehungsrechtliche und fürsorgerechtliche Aufgaben vermengen. Er zieht - im Rahmen seines Themas "Erwachsenengerichtshilfe" - die Konsequenz, daß, was für die Jugendstrafrechtspflege gilt, nicht ohne weiteres auf die Erwachsenenstrafrechtspflege übertragen werden kann, z. B. die Erwachsenengerichtshilfe nicht auch Glied einer Fürsorgeorganisation sein darf⁴⁾.

Selbst wenn daher das der Novelle und insbesondere auch das dem Zweiten Strafrechtsreformgesetz zugrundeliegende Gedankengut mit den Zwecken des JGG weitgehend übereinstimmt, kann eine prozessuale Gleichbehandlung beider Rechtsgebiete nicht erfolgen. Inwieweit neue Gedanken des Erwachsenenstrafrechts auf das Jugendstrafrecht tatsächlich Auswirkungen zei-

1) Nachw. bei Schaffstein, Jugendstrafrecht, S.120.

2) Schaffstein, Jugendstrafrecht, S.121.

3) Peters, Strafprozeß, S.164.

4) Peters, Strafprozeß, S.165.

tigen, wäre Gegenstand einer Spezialuntersuchung¹⁾, die weit über das Thema der Zweiteilung hinausreichen würde. Im Rahmen der Novelle muß es bei einer nur redaktionellen Änderung des JGG verbleiben, d. h. der Änderung der auf die StPO verweisenden Vorschriften entsprechend der Neufassung durch die NSTPO.

1) Zur Auswirkung des 2. StrRG auf das JGG, s. die Änderungsvorschläge der Bundesregierung, Entwurf - EGStGB.

C. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Die Gesetzesvorschriften der Novelle können nahtlos in die geltende Strafprozeßordnung, das Gerichtsverfassungs- und Jugendgerichtsgesetz eingefügt werden. Sie sind bereits so auf vom Gesetzgeber beschlossene oder in naher Zukunft zu erwartende sonstige Änderungen des Straf- und Strafprozeßrechts abgestellt, daß sie mit diesen neuen Vorschriften harmonieren, ohne daß es mehr als eventuell einiger redaktioneller Änderungen bedürfte.

Die Bezogenheit auf die von der Legislative geschaffene und beherrschte Realität hat an einigen Stellen noch weitergehende Reformvorschläge verhindert, dafür aber dem von DAHS¹⁾ so prägnant formulierten Motto absolute Geltung verschafft, Reformvorschläge dürften "keine Operationen im luftleeren Raum" sein.

Abschließend ist zu einigen Einzelfragen aus der Kenntnis des Reform-Gesamtzusammenhangs Stellung zu nehmen.

I. BEMERKUNGEN ZU EINWÄNDEN

1. Keine Privilegierung des schuldigen Angeklagten

Das z. T. vorgetragene Argument, der schuldige Angeklagte würde privilegiert, da ihm unter Ausschaltung des "Geständnisdrucks" der Indizien aus der Persönlichkeit ermöglicht sei, die Tatbegehung zu bestreiten²⁾, geht ins Leere. Das konzipierte Modell zeigt mit § 243c Abs. 3 NSTPO, daß auch in einer zweigeteilten Hauptverhandlung indizielle Persönlichkeitstatsachen bei der Frage der Tatbegehung nicht vernachlässigt werden müssen. Die "Privilegierung", die wirklich eintritt, ist nichts anderes als die Beachtung der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 MRK. Zweiteilung bedeutet nicht "weiche Welle" sondern "sachintegre Beweisführung", "Achtung der Menschenwürde" und "gezielte Reaktion".

1) Reform, S. 40.

2) Nachw. bei Dahs jun., GA 1971, 356.

2. Keine sog. "untrennbare Beweisaufnahme"

Auf die schon von KOHLRAUSCH¹⁾ auf der Breslauer Tagung der IKV vorgebrachten, von HEINITZ²⁾ wiederholt aufgegriffenen Bedenken, die Feststellung der Täterpersönlichkeit sei untrennbar mit der Tatbestandsfeststellung verbunden, eine ungeteilte Hauptverhandlung also zwingend geboten, wurde an mehreren Stellen dezidiert eingegangen (1/A II 2; 1/B I 1). Sie werden gegenstandslos, wenn man entsprechend der Regelung in den §§ 243-243c, 260 NSTPO danach unterscheidet, ob Tatsachen einen so nachprüfbar wahrscheinlichen Zusammenhang aufweisen, daß ihre getrennte Erörterung sachwidrig wäre, oder ob es gerade die gleichzeitige Erörterung wäre, die zu sachfremden Ergebnissen führen müßte, weil der Zusammenhang eben nicht so wahrscheinlich ist, daß ein der Unschuldsvermutung standhaltender Beweis darauf aufgebaut werden könnte bzw. eine tendenziöse Beeinflussung des Gerichts nicht befürchtet werden müßte.

3. Keine unvertretbare zeitliche Mehrbelastung

Die Zweiteilung führt ohne Zweifel zu einer längeren Dauer der Hauptverhandlung, wenn beide Abschnitte mit vollem Programm durchgeführt werden müssen. HEINITZ greift vor allem auch unter diesem Aspekt die Zweiteilung an und weist darauf hin, daß die Prozesse ohnehin zu lange dauern und durch jede Erweiterung der Rechte des Beschuldigten weiter verzögert werden³⁾.

Das erscheint nur bedingt richtig und für die Frage nach der Einführung der Zweiteilung jedenfalls ohne Bedeutung.

Soweit nämlich eine zeitliche Mehrbelastung der konkret individuellen Reaktionszumessung dient, ist sie unumgänglich und bedarf keiner Rechtfertigung; einem Überhandnehmen des zweiten Abschnitts wirkt das Verhältnismäßigkeitsgebot entgegen (§ 243b Abs. 1 Satz 2 NSTPO).

Ansonsten werden sich kaum Verzögerungen ergeben. Zweiteilung bewirkt Konzentration in den Abschnitten. Die Verfahrensbeteiligten wissen, was zu fragen ist und wofür es Bedeutung hat; Konzentration aber bringt Zeitgewinn. Zweiteilung bedeutet auch nicht Doppelbelastung, sondern aufgeteilte Bela-

1) Mitt. (NF 4) S. 177 ff.

2) Individualisierung, S. 26 ff.; Zweiteilung, S. 841 ff. (844).

3) Zweiteilung, S. 838.

stung. Die Furcht vor dem zweimaligen Plädoyer und der gesonderten Beratung zu Schuld- und Reaktionsfrage¹⁾ scheint deshalb nur in geringem Umfang begründet, vor allem, wenn die Zeitverluste, die gerade durch die unsichere Prozeßsituation in der ungeteilten Hauptverhandlung (unnütze Beweiserhebungen, Eventualplädoyer) sich ergeben, in die Überlegungen mit einbezogen werden. Außer Frage steht weiterhin, daß bei einer Beendigung des Verfahrens durch Freispruch nach dem ersten Verhandlungsabschnitt sich ein wesentlicher Zeitgewinn ergibt, der, bezogen auf die statistische Relation von Strafverfahren und Freisprechungen, von gar nicht zu überschätzen der Bedeutung ist.

Schließlich bewirkt nicht einmal der Begründungszwang in der Hauptverhandlung nach den §§ 243c Abs. 3 NSTPO (Vorziehen indizieller Tatsachen) und 260 Abs. 5 NSTPO (Änderung des Zwischenentscheids) eine merkliche Verzögerung. Zu § 243c Abs. 3 wurde dies unter 2/B I 2c bereits dargelegt. Für § 260 Abs. 5 gilt nichts anderes: Wenn klare Gedanken das Gericht zu dem Beschluß bewegt haben, ist es auch möglich, diese Gedanken rasch auszudrücken. Dazu steht § 260 Abs. 5 als unverzichtbare Regelung einer Diskussion über Zeitfragen ohnehin nicht offen.

II. AUSBLICK AUF WEITERE REFORMEN

1. Verbesserung der Richterausbildung

Die Zweiteilung kann Mängel der Richterausbildung nicht kompensieren. Sie macht sie, fast im Gegenteil, im zweiten Verhandlungsabschnitt besonders augenscheinlich. Der Strafrichter müßte in Fächern wie Psychologie, Medizin, Pädagogik, Kriminologie, Kriminalistik und Gefängniskunde Spezialkenntnisse aufweisen. Dazu wird es unter Umständen nötig sein, seine Laufbahn von der des Zivilrichters zu trennen, eine Forderung, die nicht neu ist²⁾ und in neuerer Zeit von PETERS und E. SCHMIDT prononciert erhoben wurde³⁾.

1) Heinitz, aaO.

2) Vgl. bei Pfersich, Strafzumessung, S. 88.

3) Nachw. bei E. Schmidt, JZ 1961, 585.

2. Weiterer Ausbau des Zweiteilungsmodells. Schuldrahmenbestimmung vor Erörterung der Täterpersönlichkeit

ZIPF¹⁾ hat dargelegt, daß auch innerhalb der Reaktionszumessung die Täterpersönlichkeit auf einer ersten Stufe "eliminiert" werden muß. Bei Bestimmung des "Schuldrahmens" nämlich, d.h. der Eingrenzung der potentiellen Reaktionsmöglichkeiten innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens²⁾ ist lediglich die "Deliktsschwere" das Einordnungskriterium, also Vorwerfbarkeit der rechtswidrigen Tathandlung (z. B. Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit auf glatter Straße) und die durch diese verschuldeten Faktoren (Anfahren eines fremden Pkw's, Verletzen dreier Insassen)³⁾. Die Täterpersönlichkeit darf dabei nicht in Betracht gezogen werden. Als Konsequenz ist in der zweigeteilten Hauptverhandlung eine Regelung denkbar, wonach das Gericht vor Erörterung der Täterpersönlichkeit den Schuldrahmen anzugeben hat. Ob das nach der in der Novelle konzipierten Regelung im Schuldspruch geschehen kann, erscheint wegen der Bindungswirkung und ihrer damit wohl verbundenen Überdehnung fraglich. Im übrigen bleibt abzuwarten, wie schnell und mit welchen konkreten Ergebnissen sich die Lehre von der Reaktionszumessung weiterentwickelt.

1) Strafmaßrevision, S.102.

2) Schuldrahmenbestimmung generell und in Einzelheiten heute noch sehr streitig; s. aber die Lösungsmöglichkeit bei Zipf, aaO.

3) Beispiele von Zipf, aaO.

BEGRÜNDUNGSREGISTER

NStPO:

§ 69	2/B III 1
§ 81a	2/B IV
§ 160	2/B IV
§ 200	2/B V 1
§ 208	2/B V 1, III 2
§ 229	2/B III 3
§ 231	2/B III 4
§ 243	2/B I (vor a), I 4, I 5
§ 243a	2/B I 1a, 4
§ 243b	2/B I 1b, 4
§ 243c	2/B I 2
§ 244	2/B II
§ 258	2/B III 5, I 4
§ 260	2/B I 1a, 2e, 3, 4
§ 260a	2/B I 3f
§ 263	2/B III 6
§ 266	2/B III 7
§ 267	2/B III 8
§ 268	2/B III 9
§ 270	2/B III 10
§ 275	2/B III 11
§ 324	2/B VII 1a
§ 326	2/B VII 1b
§ 356	2/B VII 2a
§ 359	2/B VII 3
§ 363	2/B VII 3
§ 381	2/B VII 4a
§ 383	2/B VII 4b
§ 384	2/B VII 4c
§ 388	2/B VII 4d
§ 404	2/B VII 5
§ 409	2/B VII 6
§ 431	2/B VII 7

NGVG:

§ 171a	2/B III 12
--------	------------

NJGG:

§ 46	2/B VIII
§ 57	2/B VIII
§ 62	2/B VIII

LITERATURVERZEICHNIS

I. SPEZIELLE LITERATUR ZUM SCHULDINTERLOKUT

- ALLEN, Grundsätze und Methoden der Beweiserhebung im englischen Strafprozeß, ZStW 72 (1960), 663 ff.
- BLAU, Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch, ZStW 81 (1969), 31 ff.
- Tagungsbericht und Entschlieûungen des X. Internationalen Strafrechtskongresses in Rom 1969. Thema II. Sektion: Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch.
- Thema III. Sektion: Die Aufgabe des Gerichts bei der Anwendung der Strafen, ZStW 82 (1970), 571 ff., 585 ff.
- BRANGSCH, Vorleben und Vorstrafen des Angeklagten als Indizien im englischen Strafprozeß, 1953. (Vorleben und Vorstrafen).
- BRUNS, Strafzumessungsrecht, Allg. Teil, Köln 1967. (Strafzumessungsrecht).
- BURGER, Diskussion zu: Der Anwalt im Strafprozeß, AnwBl. 1959, 218.
- DAHS, Der Anwalt im Strafprozeß, AnwBl. 1959, 171 ff.
- Reform der Hauptverhandlung, (in) Aktuelle Rechtsprobleme, Festschrift für Schorn, 1966, S. 36 ff. (Reform).
- Verteidigung im Strafverfahren - heute und morgen, ZRP 1968, 17 ff.
- Fortschrittliches Strafrecht in rückständigem Verfahren, NJW 1970, 1705 ff.
- DAHS jun., Praktische Probleme des Schuldinterlokuts, GA 1971, 353 ff.
- DÜNNEBIER, Diskussionsbeitrag zu: Grundsätze und Methoden der Beweiserhebung im englischen Strafprozeß. ZStW 72 (1960), 676.
- FISCHINGER, Die Teilung des Strafverfahrens in zwei Abschnitte. Schuldspruch und Strafausspruch, ZStW 81 (1969), 49 ff.

- GRÜNHUT, Die Bedeutung englischer Verfahrensnormen für eine deutsche Strafprozeßreform, (in) Festschrift für Weber, 1963, S. 343 ff. (Strafprozeßreform).
- HEINITZ, Die Individualisierung der Strafen und Maßnahmen in der Reform des Strafrechts und des Strafprozesses, 1960. (Individualisierung).
- Zweiteilung der Hauptverhandlung?, (in) Festgabe für U. v. Lübtow, 1970, S. 835 ff. (Zweiteilung).
- HERRMANN, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens, 1971. (Reform).
- JESCHECK, Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, JZ 1970, 201 ff.
- KARPINSKI, Gedanken zum Strafprozeß, DRiZ 1968, 175 ff.
- KERN-ROXIN, Strafverfahrensrecht, 11. Auflage 1972.
- KNITTEL, Das englische Schwurgericht, 1968, S. 55 ff. (Schwurgericht).
- PETERS, Der Strafprozeß in der Fortentwicklung (zugleich Nachtrag zur 2. Auflage des Lehrbuchs), 1970. (Strafprozeß-Nachtrag).
- RECKEN, Gedanken zum Strafprozeß, DRiZ 1968, 40 ff.
- REICHARD, Über die Hauptverhandlung, (in) Anwälte zur Reform des Strafrechts und Standesrechts, Gedenkschrift für Cüppers, 1955, S. 103 ff. (Hauptverhandlung).
- RÖMER, Das Schuldinterlokut, GA 1969, 333 ff.
- SIEVERTS, Zur Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe im allgemeinen Strafverfahren, MschrKrim 36 (1953), 129.
- Straffälligenhilfe vor der Verurteilung, BewHi 3 (1956/57), 149.
- SCHMIDT, E., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1957 (Lehrkommentar).
- Nachtragsband zum Lehrkommentar, 1967 (Lehrkommentar-Nachtrag).
- Ansprachen und Referate. Heidelberger Tagung der deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission, 1958. Bericht, S. 26 ff.

SCHMIDT, E., Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, DRiZ 1959, 16 ff.

Zur Frage nach der Notwendigkeit von Veränderungen der Hauptverhandlungsstruktur, MDR 1967, 877 ff.

Der Strafprozeß - Aktuelles und Zeitloses, NJW 1969, 1137 ff.

SCHMIDT-LEICHNER, Deutscher und anglo-amerikanischer Strafprozeß, NJW 1951, 7 ff.

v. STACKELBERG, Gedanken zur Reform des deutschen Strafverfahrens, (in) Anwälte zur Reform des Strafrechts und Standesrechts, Gedenkschrift für Cüppers, 1955, S. 122 ff. (Reform).

ZIPF, Die Strafmaßrevision, 1969 (Strafmaßrevision).

II. SONSTIGE LITERATUR

BAUMANN, Resozialisierungsgedanke und Rechtsgüterschutz, DRiZ 1970, 2 ff.
(Herausgeber), Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Allg. Teil 1966. (AE-Baumann).

BAUR, Laienrichter - Heute?, (in) Tübinger Festschrift für Kern, 1968, S. 49 ff. (Laienrichter).

BRUNS, Teilrechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung des Strafurteils, Köln 1961. (Teilrechtskraft).

DREHER, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 33. Auflage, 1972 (StGB).

GRÜNWALD, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren, Göttingen 1964. (Teilrechtskraft).

HARTUNG, Einführung englisch-amerikanischen Strafverfahrensrechts in Deutschland?, NJW 1952, 201 ff.

HENKEL, Strafverfahrensrecht, 2. Auflage 1968.

HIRSCHBERG, Das amerikanische und deutsche Strafverfahren (Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie Bd. IV), S. 20 ff. (Strafverfahren).

HORSTKOTTE, Die Vorschriften des ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über die Strafbemessung, JZ 1970, 122 ff.

HUMBORG, Der Ausschluß der Öffentlichkeit bei der Vorstrafenerörterung, NJW 1966, 1015 ff.

KERN, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage, 1965 (GVR).

Die Ausschließung des Eröffnungsrichters im erkennenden Gericht, (in) Festschrift für Weber, 1963, S. 368 ff.
(Ausschließung des Eröffnungsrichters).

KLEINKNECHT, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 30. Auflage, 1971 (StPO).

MAURACH, Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform, (in) Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages in München 1960, Band I, 3. Teil, S. 20 ff.

MÜLLER-DIETZ, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, 1970. (Strafvollzugsreform).

MÜLLER-EMMERT, Die kriminalpolitischen Grundzüge des neuen Strafrechts nach den Beschlüssen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, JZ 1969, 245 ff.

PETERS, Strafprozeß, 2. Auflage, 1966.

Die Aufgaben des Gerichts bei der Anwendung der Strafen, ZStW 81 (1969), 63 ff.

PFERSICH, Die Strafzumessung im Lichte der modernen amerikanischen Schule, 1956. (Strafzumessung).

SCHAFFSTEIN, Jugendstrafrecht, 4. Auflage, 1972.

SCHMIDT, E., Deutsches Strafprozeßrecht, Kolleg, 1967/69. (Kolleg).

Gehört der Sachverständige auf die Richterbank?, JZ 1961, 585 ff.

SCHNEIDER, H.J., Zur Strafvollzugsreform, JR 1970, 281 ff.

v. STACKELBERG, Der Anwalt im Strafprozeß, AnwBl. 1959, 200 ff.

STOCK, Zur Frage der Übernahme anglo-amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafprozeßrecht, (in) Festschrift für Rittler, 1957, S. 305 ff.

STURM, Die Strafrechtsreform (Fassung 1.4.70), JZ 1970, 81 ff.

TRÖNDLE, Die Aufgaben des Gerichts bei der Anwendung der Strafen,
ZStW 81 (1969), 84 ff.

WARDA, Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, 1962 (Ermessen).

WASSERMANN, Neuer Stil im Strafprozeß, ZRP 1969, 169.

WEINKAUFF, Diskussion zu: Der Anwalt im Strafprozeß. AnwBl. 1959, 209.

DEUTSCHER BUNDESTAG, 5. Wahlperiode, Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform.
(Beratungen-Sonderausschuß).

DEUTSCHE BUNDESREGIERUNG, BR Drucks. 1/72, Entwurf für ein Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.
(Entwurf EGStGB).

DEUTSCHE BUNDESREGIERUNG, BT Drucks. VI/3478 (= BR Drucks. 208/72), Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts mit Stellungnahme des Bundesrats.

ABKÜRZUNGEN

aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG-	Ausführungsgesetz
a. M.	anderer Meinung
AnwBl.	Anwaltsblatt
BayObLGst	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen; Amtliche Sammlung
Bd.	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BewHi	Fachzeitschrift für Bewährungs-, Gerichts-, und Straffälligenhilfe
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen; Amtliche Sammlung
BR-	Bundesrat
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-	Bundestag
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; Amtliche Sammlung
DJT	Deutscher Juristentag
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks.	Drucksache
E	Entwurf
ebd.	ebenda
EG-	Einführungsgesetz
GA	Goldtammers Archiv für Strafrecht (seit 1953, zitiert nach Jahrgang u. Seite)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GoldtA	Goldtammers Archiv für Strafrecht (seit 1853, zitiert nach Band u. Seite)
GrSen	Großer Senat (BGH)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbs.	Halbsatz
h. L.	herrschende Lehre

i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950
MschKrim	Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen; Amtliche Sammlung
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
s. o.	siehe oben
st.	ständig
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
str.	streitig
StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
Verh.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

LEBENS LAUF

Am 23. Oktober 1945 wurde ich in München geboren. Von 1951 bis 1955 besuchte ich die Volksschule in München-Aubing, wechselte dann über in die Oberrealschule München-Pasing (heute: Max-Planck-Gymnasium) und legte dort im Jahre 1964 das Abitur ab.

Von 1964 bis 1966 diente ich zwei Jahre als Soldat bei der Bundeswehr.

Im November 1966 begann mein Studium der Rechtswissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, das ich mit Ablegung der Referendarprüfung beim Bayerischen Staatsministerium der Justiz im Herbst 1970 nach acht Semestern beendet habe.

Zur Zeit bin ich als Rechtsreferendar Beamter auf Widerruf im Vorbereitungsdienst beim Freistaat Bayern.

